

**Die Untersuchungsmaxime
im deutschen und französischen
Verwaltungsprozeß**

von
Fred Bopp
aus
Bamberg

1969



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Untersuchungsmaxime im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt
von
Fred Bopp
aus
Bamberg

Die Untersuchungen
im deutschen und niederländischen
Verwaltungsrecht

Verfasser: Dr. Walter Leisner
Ort: Leiden
Jahr: 1969



Referent: Prof. Dr. Walter Leisner
Tag der mündlichen Prüfung: 24. Juli 1969

Gliederung

	Seite
Abschnitt I. Die Begriffsbestimmung	1
Kap. 1) Die Begriffe "Untersuchungsmaxime" und "Verhandlungsmaxime" in der deutschen Rechtslehre.	1
I. Die Abgrenzung des Begriffspaares "Untersuchungs- - Verhandlungsmaxime" von dem Begriffspaar "Offizial- - Dispositionsmaxime".	1
II. Die Abgrenzung des Begriffspaares "Untersuchungs- - Verhandlungsmaxime" von den Begriffen "Amts- und Parteibetrieb".	5
III. Die Inhaltsbestimmung der Untersuchungsmaxime im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime.	5
IV. Die Abgrenzung der Untersuchungsmaxime von der Prüfung von Amts wegen.	7
Kap. 2) Die Begriffe "caractère inquisitoire" und "caractère accusatoire" in der französischen Rechtslehre.	7
I. Die Entstehung dieser Begriffe	7
II. Die Interpretation dieser Begriffe in der gegenwärtigen französischen Rechtslehre.	8
III. Die Abgrenzung des "caractère inquisitoire" von der Prüfung von Amts wegen.	9
Kap. 3) Vergleich	11

Abschnitt II. Die Ausgestaltung des deutschen und französischen Verwaltungsprozesses im Hinblick auf die Untersuchungsmaxime.	12
Kap. 1) Die Rechtsquellen des Verwaltungsstreitverfahrens	12
I. In Deutschland	12
II. In Frankreich	13
III. Vergleich	14
Kap. 2) Stellung, Aufbau und Gliederung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Frankreich.	14
I. In Deutschland	14
II. In Frankreich	15
Kap. 3) Die Kompetenzen der deutschen und französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit	18
I. Die Kompetenzen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit	18
II. Die Kompetenzen der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit	19
III. Vergleich	21
Kap. 4) Die Prozeßmaximen im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß (mit Ausnahme der Untersuchungsmaxime)	22
I. Im deutschen Verwaltungsprozeß	22
II. Im französischen Verwaltungsprozeß	23
III. Vergleich	25
Kap. 5) Eingangsetzung und äußerer Fortgang des Verfahrens	26

	Seite
I. Im deutschen Verwaltungsprozeß	26
II. Im französischen Verwaltungsprozeß	27
III. Vergleich	30
Kap. 6) Die Beweisführung im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß	30
§ 1) Beweisgegenstand und Beweisart im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß.	30
I. Der Begriff Beweis im deutschen und französischen Recht.	30
II. Der Beweisgegenstand im deutschen Verwaltungsprozeß.	31
III. Die Beweisart im deutschen Verwaltungsprozeß.	31
IV. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung im deutschen Verwaltungsprozeß.	33
V. Der Beweisgegenstand im französischen Verwaltungsprozeß.	33
VI. Die Beweisart im französischen Verwaltungsprozeß.	33
VII. Vergleich	34
§ 2) Die Grundsätze der Beweisführung	35
I. Im deutschen Verwaltungsprozeß	35
II. Im französischen Verwaltungsprozeß	35
III. Vergleich	37
§ 3) Die Möglichkeiten der Parteien und des Gerichts bei der Sachaufklärung.	38
I. Im deutschen Verwaltungsprozeß	38
II. Im französischen Verwaltungsprozeß	41
III. Vergleich	46

	Seite
§ 4) Die Sachverhaltsaufklärung	47
I. Im deutschen Verwaltungsprozeß	47
II. Im französischen Verwaltungsprozeß	69
III. Vergleich	86
Kap. 7) Besondere Verfahrensgestaltungen	89
§ 1) Das Versäumnisverfahren im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß.	89
I. Im deutschen Verwaltungsprozeß	89
II. Im französischen Verwaltungsprozeß	90
III. Vergleich	91
§ 2) Verzicht und Anerkenntnis im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß.	92
I. Im deutschen Verwaltungsprozeß	92
II. Im französischen Verwaltungsprozeß	95
III. Vergleich	97
§ 3) Der Prozeßvergleich im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß.	97
I. Im deutschen Verwaltungsprozeß	97
II. Im französischen Verwaltungsprozeß	98
III. Vergleich	99
Kap. 8) Die Beweislast im deutschen und franzö- sischen Verwaltungsprozeß.	99
I. Im deutschen Verwaltungsprozeß	99
II. Im französischen Verwaltungsprozeß	101
III. Vergleich	104
Abschnitt III. Die Gründe für die Gestaltung des deut- schen und französischen Verwaltungspro- zesses nach der Untersuchungsmaxime.	107

	Seite
Kap. 1) Der deutsche Verwaltungsprozeß	107
I. Historische Gründe	107
II. Die rationale Begründung	109
Kap. 2) Der französische Verwaltungsprozeß	111
I. Historische Gründe	111
II. Die rationale Begründung	112
Kap. 3) Vergleich	113
Abschnitt IV. Gesamtvergleich	114
I. Die Untersuchungsmaxime soll im deutschen Verwaltungsprozeß die Findung der Wahrheit ermöglichen. Im französischen Verwaltungsprozeß soll der "caractère inquisitoire" mehr der Herstellung der Waffengleichheit der Parteien und der Schnelligkeit des Verfahrens dienen.	114
II. Das Problem der Tatsachenermittlung liegt im deutschen Verwaltungsprozeß im Verhältnis zwischen Verwaltung und Gesetz, im französischen Verwaltungsprozeß zwischen Richter und Verwaltung	116
III. Die Verschiedenheit der Kompetenzverteilung bezüglich der Staatshaftungssachen begründet keine wesentliche Schlechterstellung des deutschen Rechtssuchenden.	118
IV. Beweisführung und Verteilung der Beweislast sind im deutschen Verwaltungsprozeß voneinander unabhängig; im französischen Verwaltungsprozeß können sie nicht voneinander getrennt werden.	119
V. Zu den politischen Aspekten der Wahl der Prozeßmaximen.	120

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
aaO.	am angeführten Ort
A.J.D.A.	Actualités juridiques - Droit administra- tif (Zeitschrift)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
ArVNG	Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Ren- tenversicherung der Arbeiter (Arbeiter- rentenversicherungsneuregelungsgesetz) vom 23. 2. 1957
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bay VGG	Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz
BB	Der Betriebsberater
BBauG	Bundesbaugesetz
Beschl.	Beschluß
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BSG	Bundessozialgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsge- richts (Amtliche Sammlung)
c.	contre
C. E.	Conseil d'Etat; die Urteile des C. E. sind veröffentlicht in der Collection Lebon (vgl. unter Rec.); das Datum be- zeichnet den Erlaß des Urteils, der Name den Kläger.
concl.	conclusions

D.	Recueil Dalloz (Zeitschrift) (vgl. auch unter Rec. D.); der Zusatz "Chron." bezeichnet den ersten Teil der Zeitschrift (Chroniques), in dem die Aufsätze enthalten sind; der Zusatz J (Jurisprudence) den zweiten Teil, der die Rechtsprechung enthält.
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
EDCE	Conseil d'Etat - Etudes et Documents (Zeitschrift)
GA	Les grands arrêts de la jurisprudence ad- ministrative. Par Long, Weil et Braibant, 4. Auflage 1965.
J.C.P.	La semaine juridique - Jurisclasseur périodique (Zeitschrift)
Jur.-Class. adm.	Juris - Classeur administratif; zitiert nach fascicules (fasc.)
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LAG	Lastenausgleichsgesetz
LVG	Preußisches Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 7. 1883
MDR	Monatsschrift des Deutschen Rechts
MRVO	Verordnung der Militärregierung für die britische Zone
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsge- richte Münster und Lüneburg (Amtliche Sammlung)

R.D.P.	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger (Zeitschrift)
Rec.	Recueil Lebon (Recueil des arrêts du C.E.)
Rec. D.	Recueil Dalloz
Rec. Sirey	Recueil Sirey
Rev. adm.	Revue administrative (Zeitschrift)
RN	Randnote
R.P.D.A.	Revue pratique de droit administratif (Zeitschrift)
S.	Seite
südd. VGG	süddeutsches Verwaltungsgerichtsgesetz
T. A.	Tribunal administratif
Urt.	Urteil
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
ZLA	Zeitschrift für den Lastenausgleich
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Literaturverzeichnis

I. Deutsche Literatur

1. Lehrbücher, Kommentare, Monographien

- André Achim: Beweisführung und Beweislast im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, Köln 1965
Zitiert: André
- Apel Erich: Die Entwicklung des Rechtsschutzes in der preußischen Verwaltung, Dissertation, Marburg 1961
Zitiert: Apel
- Bachof Otto: Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Band I, 3. Auflage, Tübingen 1966, Band II, Tübingen 1967
Zitiert: Bachof
- Baumbach Adolf - Lauterbach Wolfgang: Zivilprozeßordnung, 29. Auflage, München und Berlin 1966
- Becker Peter: Der Einfluß des französischen Verwaltungsrechts auf den Rechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften, Dissertation, Hamburg 1963
Zitiert: Becker
- Bernhardt Wolfgang: Das Zivilprozeßrecht, 3. Auflage, Berlin 1968
- Blomeyer Arwed: Zivilprozeßrecht, Berlin 1963
- Boehmer Gustav: Einführung in das Bürgerliche Recht, 2. Auflage, Tübingen 1965
- Bornhak Conrad: Grundriß des Verwaltungsrechts, 7. Auflage, Leipzig 1921
- Brüggemann Dieter: Iudex statutor und Iudex investigator, Bielefeld 1968
Zitiert: Brüggemann
- Deppe Günter: Die Beweislast im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozeß, Diss., Münster 1961

- Doehring Erich: Die Ermittlung des Sachverhalts im Prozeß,
Berlin 1964
- Dyroff Anton: Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz, 7. Auflage,
Ansbach 1928
- Eyermann Erich - Fröhler Ludwig: Verwaltungsgerichtsordnung,
4. Auflage, München und Berlin 1965
- Forsthoff Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 8. Auflage,
München und Berlin 1961, 9. Auflage, München und
Berlin 1966
Zitiert: Forsthoff
- Fromont Michel: Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung in
Deutschland, Frankreich und den Europäischen
Gemeinschaften, Köln - Berlin 1967
Zitiert: Fromont
- Gönner Nicolaus Thaddäus: Handbuch des deutschen gemeinen
Prozesses, 1. Auflage, Erlangen 1801; 2. Auflage,
Erlangen 1804
- Hoffmann Reinhard: Das Ermessen der Verwaltungsbehörden in
Frankreich, Berlin 1967
- Jauernig Othmar: Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime,
Streitgegenstand, Tübingen 1967
- Kahr Gustav: Kommentar zum bayerischen Gesetz über die Er-
richtung eines Verwaltungsgerichtshofs und das
Verfahren in Verwaltungsrechtssachen vom 8. 10.
1878, Nördlingen 1879
Zitiert: Kahr
- Kern Eduard - Roxin Claus: Strafverfahrensrecht, 9. Auflage,
München und Berlin 1969
- Klinger Hans: Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung,
2. Auflage, Göttingen 1964
Zitiert: Klinger
- Koehler Alexander: Verwaltungsgerichtsordnung, Berlin und
Frankfurt 1960
Zitiert: Koehler

- Lent Friedrich - Jauernig Othmar: Zivilprozeßrecht, 14. Auflage, München und Berlin 1969
Zitiert: Lent - Jauernig
- Lücking Wilhelm: Die Grundlagen der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss., Würzburg, 1955
Zitiert: Lücking
- Menger Christian-Friedrich: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954
Zitiert: Menger, System
- Merkel Adolf: Allgemeines Verwaltungsrecht, München und Wien 1927
- Nikisch Arthur: Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, Tübingen 1952
- Obermayer Klaus: in Mang - Maunz - Meyer - Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Auflage, Stuttgart 1968
- Peters Egbert: Der sogenannte Freibeweis im Zivilprozeß, Köln 1962
- Redeker Konrad - von Oertzen Hans-Joachim: Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, Stuttgart 1965
Zitiert: Redeker - von Oertzen
- Reuß Herrmann: Das Verwaltungsstreitverfahren - nach dem Recht Preußens -, Leipzig 1937 (Schriftenreihe der Juristischen Wochenschrift, Heft 7)
- Rimmelspacher Bruno: Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozeß, Göttingen 1966
- Rosenberg Leo: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München und Berlin 1961
Zitiert: Rosenberg, Lehrbuch
- Rosenberg Leo: Die Beweislast, 5. Auflage, München und Berlin 1965
- Rümelin Max: Rechtspolitik und Doktrin in der bürgerlichen Rechtspflege, Tübingen 1926
- Sauer Wilhelm: Allgemeine Prozeßrechtslehre, Berlin 1951
- Schmidt Rudolf: Die Anfechtungsklage gegen Verwaltungsakte (Le recours pour excès de pouvoir) im französischen Verwaltungsrecht, Diss., München 1967

- Schönke Adolf - Schröder Horst - Niese Werner: Lehrbuch des
Zivilprozeßrechts, 8. Auflage, Karlsruhe 1956
Zit.: Schönke - Schröder - Niese, Zivilprozeß-
recht
- Schunck Egon - de Clerck Hans: Verwaltungsgerichtsordnung,
2. Auflage, Siegburg 1967
Zitiert: Schunck - de Clerck
- Stein Friedrich - Jonas Martin: Kommentar zur Zivilprozeß-
ordnung, 19. Auflage, Bearbeitet von Rudolf
Pohle, fortgeführt von Wolfgang Grunsky, Dieter
Leipold, Wolfgang Münzberg, Peter Schlosser, Ek-
kehard Schumann, Tübingen 1964 - 1968
Zitiert: Stein - Jonas. Soweit nichts weiter an-
gegeben ist, stammt das Zitat von Pohle.
- Stein Friedrich: Grundriß des Zivilprozeßrechts, Tübingen
1921
- Thomas Heinz - Putzo Hans: Zivilprozeßordnung, 3. Auflage,
München und Berlin 1967
Zitiert: Thomas - Putzo
- Turegg Kurt-Egon v. - Kraus Erwin: Lehrbuch des Verwaltungs-
rechts, 4. Auflage, Berlin 1962
- Ule Carl Hermann: Verwaltungsprozeßrecht, 4. Auflage, Mün-
chen und Berlin 1966
- Warda Günter: Dogmatische Grundlagen des richterlichen Er-
messens im Strafrecht, Köln 1962
- Weber Max: Rechtssoziologie, Neuwied 1960
- Werder Otto v. - Labs Walter - Ortmann Peter Paul: Das Ver-
fahren vor den Verwaltungsgerichten, Oldenburg
1949
- Wolff Hans-Julius: Verwaltungsrecht III, 2. Auflage, München
und Berlin 1967

2. Aufsätze, Beiträge

- Baur Fritz: Richterliche Hinweispflicht und Untersuchungsgrundsatz, in Rechtsschutz im Sozialrecht, Köln 1965, S. 35 ff.
- Berner D.: Drei Abhandlungen zum preußischen Verwaltungsgerichtsverfahren, VerwArch Bd. 31 S. 428 ff.
- Bernhardt Wolfgang: Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß, in: Festgabe für Leo Rosenberg, München und Berlin 1949, S. 9 ff.
- Bettermann Karl-August: Die Beweislast im Verwaltungsprozeß, Verhandlungen zum 46. DJT, Band II, Teil E S. 26 ff.
- Bitter Georg: Inhalt und Grenzen der Dispositionsmaxime, BayVBl. 1958 S. 41 ff.
- Dapprich Gerhard: Der Amtsermittlungsgrundsatz und seine Grenzen, Die Sozialgerichtsbarkeit 1962 S. 257 ff.
- Ehmcke: Grenzen der Amtsermittlung im sozialgerichtlichen Verfahren, Die Sozialgerichtsbarkeit 1965 S. 385 ff.
- Friedrichs Karl: Besonderheiten des preußischen Verwaltungsstreitverfahrens im Verhältnis zu den Verfahren, welche über andere Rechtsstreitigkeiten stattfinden und ihre Berechtigung, VerwArch Bd. 6 S. 358 ff.
- Friesecke - Tackenberg Gisela: Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime, DVBl. 1961 S. 546 f.
- Groschupf Otto: Wie entscheidet das Verwaltungsgericht, wenn das Verwaltungsverfahren fehlerhaft war? DVBl. 1962 S. 627 ff.
- Haueisen Fritz: Allgemeine Prozeßrechtslehren in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, DRiZ 1958 S. 160 ff.
- Haueisen Fritz: Besprechung von Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1962 S. 1290.
- Haueisen Fritz: Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht der Beteiligten, NJW 1966 S. 764 ff.

- Heine: Die Untersuchungsmaxime im Verwaltungsstreitverfahren und im Verfahren nach der Reichsversicherungsordnung, VerwArch Bd. 26 S. 431 ff.
- Joly André: Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg nach französischem Recht, DÖV 1968 S. 611 ff.
- Kayser Walter: Beweisanträge in der mündlichen Verhandlung, BayVBl. 1961 S. 245
- Kuchinke Kurt: Die vorbereitende richterliche Sachaufklärung (Hinweispflicht) im Zivil- und Verwaltungsprozeß, JuS 1967 S. 295 ff.
- Lang Alfred: Verzicht und Anerkenntnis im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, BayVBl. 1958 S. 170 ff.
- Lang Arno: Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozeß, VerwArch Bd. 52 S. 60 ff.
- Lerche Peter: Stichwort "Ermessen", Staatslexikon, Freiburg 1959
- Letourneur Maxime: Die Staatsräte als Organe der Verwaltungsrechtsprechung, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Karlsruhe 1963, Bd. I S. 337 ff.
- Linn: Beendigung des Verwaltungsprozesses ohne Streitentscheidung in der Sache, DVBl. 1956 S. 816 ff und 849 ff.
- Löwer Kurt: Der verwaltungsgerichtliche Prozeßvergleich als materielles Rechtsgeschäft, VerwArch Bd. 56 S. 142 ff.
- Lücke Gerhard: Grundsätze des Verwaltungsprozesses, JuS 1961 S. 41 ff.
- Lücke Gerhard: Über die Beweislast im Zivil- und Verwaltungsprozeß, JZ 1966 S. 587 ff.
- Lücke Gerhard: Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß, JuS 1967 S. 1 ff.
- Lücke Gerhard: Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß, AöR Bd. 84 S. 185 ff.
- Martens Hans-Herrmann: Zum Beweis in der Sozialgerichtsbarkeit, NJW 1962 S. 1553 ff.

- Menger Christian-Friedrich: Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch Bd. 55 S. 376 ff.
- Menger Christian-Friedrich: Fragen zur Mitwirkung des Antragstellers im Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, Köln 1965, S. 145 ff.
- Meyer Klaus: Herstellung der Spruchreife - Grundsatz und Grenzen -, dargestellt am Baurecht, DVBl. 1961 S. 75 ff.
- Poppitz Johannes: Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943 S. 158 ff.
- Rapp: Hundert Jahre badischer Verwaltungsgerichtshof, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Karlsruhe 1963, Bd. I S. 3 ff.
- Rautenberg J.: Untersuchungsmaxime und Zurückverweisung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, NJW 1955 S. 1545 ff.
- Redeker Konrad: Diskussionsbeitrag, Verhandlungen zum 46. DJT, Band II Teil E S. 107 f.
- Redeker Konrad: Verfahrensrechtliche Bindungen der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeß, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Karlsruhe 1963, Band II S. 475 ff.
- Reinisch Günther: Beweislast und Vermutung im Steuerrecht, BB 1963 S. 1107 ff.
- Richter Ernst-Günther: Ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, eine Sache der Leistungsverwaltung spruchreif zu machen? DVBl. 1960 S. 885 ff.
- Rupp Hans-Heinrich: Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung: gelöste und ungelöste Probleme, AöR Bd. 85 S. 149 ff.
- Schmitt Lothar: Die Ablehnung von Beweisanträgen im Verwaltungsprozeß, DVBl. 1964 S. 465 ff.
- Schultzenstein Max: Zur Rechtmäßigkeit polizeilicher Verfügungen und zur Beweislast im Verwaltungsstreitverfahren, JW 1917 S. 433.

- Schultzenstein Max: Die Untersuchungs- und die Verhandlungs-
maxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeß-
arten, ZZP Bd. 43 S. 301 ff.
- Tietgen Walter: Empfiehlt es sich, das Recht der Beweislast
und der Beweiswürdigung durch gesetzliche Vor-
schriften fortzubilden und in welchem Sinne?
Verhandlungen zum 46. DJT, Band I, Teil 2 B
Zitiert: Tietgen, Gutachten
- v. Turegg Kurt-Egon: Die Prozeßmaximen im Verwaltungsprozeß,
in: Festschrift für Heinrich Lehmann, Berlin 1956,
Band II S. 849 ff.
- Ule Carl Hermann: Stichwort "Ermessen", Evangelisches Staats-
lexikon, Stuttgart 1966.
- Ule Carl Hermann: Zum Verhältnis von Zivil- und Verwaltungs-
prozeß, DVBl. 1954 S. 137 ff.
- Wessels Johannes: Die Aufklärungsrüge im Strafprozeß, JuS
1969 S. 1 ff.
- Zschacke: Die Zurückverweisung der Sache vom Verwaltungsge-
richt an die Verwaltungsbehörde, NJW 1958 S.
1420 ff.

II. Französische Literatur

1. Systematische Werke

- Auby Jean-Marie - Drago Roland: Traité du contentieux administratif, 3 Bände, Paris 1962
Zitiert: Auby - Drago
- Auby Jean-Marie - Ducos - Ader Robert: Institutions administratives, Paris 1966
- Aubry C. - Rau C.: Droit civil français, 5. Auflage, Band XII (Bearbeitet von Etienne Martin), Paris 1922; 6. Auflage, Band XII (Bearbeitet von Paul Esmein) Paris 1958
- Aucoc Léon: Conférences sur l'administration et le droit administratif, Band I, 3. Auflage, Paris 1885
- Bénoit Francis-Paul: Le droit administratif français, Paris 1968
Zitiert: Bénoit
- Berthélemy H.: Traité élémentaire de droit administratif, 5. Auflage, Paris 1908
Zitiert: Berthélemy
- Blanc Emmanuel: La nouvelle procédure civile après la réforme judiciaire, Paris, ohne Jahresangabe
Zitiert: Blanc.
- Bonnard Roger: Précis de droit administratif, Paris 1935
Zitiert: Bonnard
- Chevalier J.: La charge de la preuve; Cours de droit civil approfondi, Paris 1958/59
- Cornu Gérard - Foyer Jean: Procédure civile, Paris 1958,
Zitiert: Cornu - Foyer
- Cuche Paul - Vincent Jean: Précis de procédure civile, 13. Auflage, Paris 1963
Zitiert: Cuche - Vincent

- Daresté Rodolphe: La justice administrative en France,
2. Auflage, Paris 1898
- Debbasch Charles: Institutions administratives, Paris 1966
- Ducroq Th.: Cours de droit administratif et de législation
française de finances, 7. Auflage, 2 Bände,
Paris 1897
- Duez Paul - Debeyre Guy: Traité de droit administratif,
Paris 1952
Zitiert: Duez - Debeyre
- Gabolde Christian: Traité pratique de la procédure administrative contentieuse, Paris 1960
Zitiert: Gabolde
- Georgin Charles: Cours de droit administratif, Band I,
Paris 1956
Zitiert: Georgin
- Hauriou Maurice: Précis de droit administratif et de droit
public général, 5. Auflage, Paris 1903
Zitiert: Hauriou
- Juris - Classeur administratif. 5 Bände, Paris ohne Jahres-
angabe (fortlaufend ergänzte Loseblattsammlung)
Zitiert: Jur.-Class. adm.
- Laferrière Edouard: Traité de la juridiction administrative
et des recours contentieux, 2 Bände, 1. Auflage,
Paris 1887/88; 2. Auflage, Paris 1896
- Laubadère André de: Traité élémentaire de droit administratif,
Band I, 4. Auflage, Paris 1967
Zitiert: Laubadère
- Méjean Charles: La procédure devant le tribunal administra-
tif, Paris 1949, Mise à jour 1957
Zitiert: Méjean
- Morel René: Traité élémentaire de procédure civile, 2. Auf-
lage, Paris 1949
Zitiert: Morel
- Odent Raymond: Contentieux administratif, Cours 1957/58.
3 Bände, Paris 1957/58
Zitiert: Odent

Rivero Jean: Droit administratif, 3. Auflage, Paris 1965

Zitiert: Rivero

Rolland Louis: Précis de droit administratif, 11. Auflage, Paris 1957.

Zitiert: Rolland

Vedel Georges: Droit administratif, 4. Auflage, Paris 1968

Zitiert: Vedel

Vincent Jean: Précis de procédure civile, 14. Auflage, Paris 1969

Zitiert: Vincent

Waline Marcel: Droit administratif, 9. Auflage, Paris 1963

Zitiert: Waline

Eine Sammlung wichtiger Entscheidungen mit Anmerkungen bieten Long, Weil et Braibant: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative; 4. Auflage, Paris 1965.

Zitiert: GA

2. Monographien, Thèses

Chaudet Jean-Pierre: Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, Thèse, Paris 1967

Zitiert: Chaudet

Debbasch Charles: Procédure administrative contentieuse et procédure civile, Paris 1962 (Thèse, Aix 1961)

Zitiert: Debbasch

Di Qual Lino: La compétence liée, Thèse, Paris 1964

Hamson C. J.: Pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel de l'administration, Paris 1958

Zitiert: Hamson

Hauss Jean: L'introduction et l'instruction des requêtes présentées devant les tribunaux administratifs, Thèse (dactylographiée), Strasbourg 1959

Zitiert: Hauss

Kornprobst Bruno: La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Paris 1959

Lenoan Hervé: La procédure devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux en première et dernière instance, Thèse, Paris 1954.

Zitiert: Lenoan

Motulsky Henri: Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, Paris 1948

Normand Jacques: Le juge et le litige, Paris 1964

Zitiert: Normand

Pactet Pierre: Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, Thèse, Paris 1952

Zitiert: Pactet

3. Aufsätze, Abhandlungen

Auby Jean-Marie: La transaction en matière administrative, A.J.D.A. 1956 I S. 1 ff.

Boulanger François: Réflexions sur le problème de la charge de la preuve, Revue trimestrielle de droit civil, 1966 S. 736 ff.

Buch Henri: La preuve en droit administratif belge; in: Recueil de la société Jean Bodin, Band XIX (1963) S. 289 ff.

Zitiert: Buch

Camus Geneviève: Réflexions sur le détournement de procédure, R.D.P. 1966 S. 65 ff.

Combarnous et Galabert: Chronique générale de jurisprudence administrative, A.J.D.A. 1959 I S. 31 ff.

Foyer Jean: L'évolution de la preuve en France depuis les Codes Napoléoniens; in: Recueil de la société Jean Bodin, Band XIX (1963) S. 187 ff.

Zitiert: Foyer

Gwiazdomorski Jan et Cieslak Marian: La preuve judiciaire dans les pays socialistes; in: Recueil de la société Jean Bodin, Band XIX (1963), S. 49 ff.

Zitiert: Gwiazdomorski et Cieslak

- Hémard Jean: La preuve en Europe occidentale continentale aux XIX^e et XX^e siècles; in: Recueil de la société Jean Bodin, Band XIX (1963), S. 19 ff.
Zitiert: Hémard
- Heurté André: La notion d'ordre public dans la procédure administrative, R.D.P. 1953 S. 615 ff.
- Heurté André: L'acquiescement dans la procédure administrative, R.P.D.A. 1954 I S. 182 ff.
- Lemasurier Jeanne: La preuve dans le détournement de pouvoir, R.D.P. 1959 S. 36 ff.
- Perelman Chaim: La spécificité de la preuve juridique; in: Recueil de la société Jean Bodin, Band XIX (1961), S. 5 ff.
Zitiert: Perelman

4. Urteilsanmerkungen, Besprechungen

- Chapus René: Anm. zum Urt. C. E. vom 21. Oktober 1960, Premier-ministre c. Vicat-Blanc, in Rec. D. 1961 J S. 422 ff.
- Debbasch Charles: Anm. zum Urt. T. A. Paris vom 30. Sept. 1963, de Crémiers, in J. C. P. (La Semaine Juridique), 1964 J Nr. 1377.
- Drago Roland: Revue de jurisprudence administrative, in R. D. P. 1967 S. 182
- Eisenmann Charles: Anm. zum Urt. C. E. vom 28. Mai 1954, Barel et autres, in R. P. D. A. 1954 II S. 396
- Lang: Anm. zum Urt. C. E. 28. Mai 1954, Barel et autres, in A. J. D. A. 1954 II S. 396
- Liet - Veaux: Anm. zum Urt. C. E. vom 28. Mai 1954, Barel et autres, in Revue administrative 1954 S. 393
- Mathiot André: Anm. zum Urt. C. E. vom 28. Mai 1954, Barel et autres, in Rec. Sirey 1954 III S. 97 f.

Morange Georges: Anm. zum Urt. C. E. 28. Mai 1954, Barel et autres, in Rec. D. 1954 J S. 594 f.

Waline Marcel: Anm. zum Urt. C. E. vom 28. Mai 1954, Barel et autres, in R.D.P. 1954 S. 509

Waline Marcel: Besprechung der Werke von Odent, Contentieux administratif, und Auby - Drago, Traité de contentieux administratif, in R.D.P. 1962 S. 834 ff.

III. Englische Literatur

Herzog Peter - Walser Martha: Civil Procedure in France,
Den Haag 1967

Abschnitt I.

Die Begriffsbestimmung

Kap. 1)

Die Begriffe "Untersuchungsmaxime" und "Verhandlungsmaxime" in der deutschen Rechtslehre.

Die Begriffe "Untersuchungsmaxime" oder "Untersuchungsgrundsatz" und "Verhandlungsmaxime" bzw. "-grundsatz" wurden von Nicolaus Th. Gönner in seinem "Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses"¹ im Jahre 1801 geprägt. Trotz ihres zeitlich frühen Auftretens hat sich eine einheitliche Bestimmung ihrer Bedeutung noch nicht durchzusetzen vermocht, abgesehen von der ganz allgemeinen Umgrenzung, daß sie die Befugnisse der Parteien und des Richters betreffen, den Prozeßstoff zu bestimmen².

I. Die Abgrenzung des Begriffspaares "Untersuchungs- - Verhandlungsmaxime" von dem Begriffspaar "Offizial- - Dispositionsmaxime".

Unter den Definitionsversuchen der "Untersuchungs- bzw. Verhandlungsmaxime" läßt sich eine enge und eine weite Begriffsbestimmung unterscheiden.

A. Die enge Begriffsbestimmung

Der engen Inhaltsbestimmung zufolge beziehen sich Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime nur auf die Ermittlung des Sachverhalts. Diese Begriffsbestimmung wird vor allem vertreten von Lücke³, Redeker⁴, Wolff⁵, v. Turegg - Kraus⁶,

¹Band I S. 183 f.

²André S. 9.

³Grundsätze des Verwaltungsprozesses, JuS 1961 S. 42.

⁴Verfahrensrechtliche Bindungen der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeß, in "Staatsbürger und Staatsgewalt" Bd. II S. 475/76. Ebenso Redeker - von Oertzen, VwGO, § 86 Anm. I 1.

⁵Verwaltungsrecht III S. 389.

⁶Verwaltungsrecht S. 349.

Klinger⁷, Schunck - de Clerck⁸, Koehler⁹, Baur¹⁰, Obermayer¹¹, Kuchinke¹², André¹³, sowie von mehreren Zivilprozeßrechtlern¹⁴. Die Offizialmaxime und ihr Gegenstück, die Dispositionsmaxime, dagegen beziehen sich nach diesen Autoren auf die Verfügungsbefugnis über Inhalt und Gang des Verfahrens insgesamt¹⁵. Zwischen beiden Begriffspaaren besteht danach kein irgendwie geartetes Abhängigkeitsverhältnis.

B. Die weite Begriffsbestimmung

Demgegenüber vertreten andere Autoren¹⁶ die Auffassung, Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime bezögen sich zwar hauptsächlich auf die Sachverhaltsermittlung, hätten es aber nicht ausschließlich mit ihr zu tun. Auch die Verfügungsbefugnis über den Prozeß¹⁷ und technische Prozeßhandlungen wie die Zustellung der Klage¹⁸ fielen unter das

⁷VwGO, § 86 Anm. A 1.

⁸VwGO, § 86 Anm. 1 a aa.

⁹VwGO, § 86 Anm. A II a.

¹⁰Richterliche Hinweispflicht und Untersuchungsgrundsatz, in "Rechtsschutz und Sozialrecht" S. 39.

¹¹in Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- u. Verwaltungsrecht in Bayern S. 263.

¹²Die vorbereitende richterliche Sachaufklärung (Hinweispflicht) in Zivil- und Verwaltungsprozeß, JuS 1967 S. 296.

¹³André S. 10.

¹⁴Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 66, der den Untersuchungsgrundsatz allerdings auch Offizialmaxime nennt; Rosenberg, Lehrbuch, S. 293 ff.; Nikisch, Zivilprozeßrecht, S. 192; Thomas - Putzo, ZPO, Einl. I 1/2.

¹⁵Lüke, JuS 1961 S. 42.

¹⁶Eyermann-Fröhler, VwGO, § 86 Anm. I; Arno Lang, VerwArch Bd. 52 S. 61 f.; Schultzenstein, ZZP, Bd. 43 S. 305.

¹⁷So Lang und die dort S. 62 zitierten Autoren.

¹⁸So Eyermann-Fröhler, VwGO, § 86 RN 2.

Begriffspaar "Untersuchungs- - Verhandlungsmaxime". Eine klare Grenze zum Begriffspaar "Offizial- - Dispositionsmaxime" braucht dann nicht gezogen zu werden. Die Beweggründe, die diese Autoren veranlaßt haben, die weite Begriffsbestimmung zu wählen, sind verschiedener Art. Lang z. B. wollte alle Prozeßinstitute zusammenfassen, denen gemeinsam ist, "daß sie die Einflußmöglichkeit auf das sachliche Ergebnis des Prozesses bestimmen"¹⁹.

C. Andere Terminologien

Daneben werden Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime auch als Offizial- bzw. Dispositionsmaxime bezeichnet²⁰, die Offizialmaxime als der dem Untersuchungsgrundsatz übergeordnete Begriff aufgefaßt²¹ oder die Unterscheidung bewußt vernachlässigt²². Die terminologischen Ungenauigkeiten sind im übrigen so zahlreich, daß es unmöglich ist, sich erschöpfend mit ihnen auseinanderzusetzen²³.

D. Die Kriterien der Begriffsbestimmung

Die Frage, die man sich vorzulegen hat, wenn man einen juristischen Begriff bestimmen will, ist die nach den anzuwendenden Kriterien. Fehlen, wie im vorliegenden Fall, gesetzliche Anhaltspunkte (das Wort "Untersuchungsgrundsatz" kommt in der VwGO nicht vor, die Paragraphenüberschriften gehören nicht zum Gesetzestext), so gerät man in ein gewisses Dilemma, da die für einen logischen Schluß erforderlichen Beziehungsglieder nicht vorhanden sind. Die Ent-

¹⁹AaO. S. 62.

²⁰Werder - Labs - Ortmann, MRVO Nr. 165, Anm. zu § 61; Friedrichs, Besonderheiten des preußischen Streitverfahrens, VerwArch Bd. 6 S. 434 f.; Löwer VerwArch Bd. 56 S. 143; Forsthoff, Lehrbuch, 8. Aufl. S. 501; BVerwGE 4, 312 (314).

²¹Reuß S. 29.

²²Schönke - Schröder - Niese, Zivilprozeßrecht S. 42.

²³Menger, System S. 82 Anm. 14, Brüggemann, S. 100.

scheidung für die eine oder andere Begriffsbestimmung ist dann mehr oder weniger willkürlich²⁴. Als akzeptables Kriterium für eine Inhaltsbestimmung bietet sich in diesen Fällen zunächst die Gebräuchlichkeit an. Je größer der Kreis derer ist, die einen Begriff in einer bestimmten Weise definieren, umso ungeschickter wäre es, neue Definitionen zu schaffen, da diese nur Verwirrung erzeugen könnten. Daneben muß die Begriffsbestimmung aber auch praktisch brauchbar sein. Eine Begriffsbestimmung der Prozeßmaximen, die für die Lösung praktischer Prozeßfragen unbrauchbar ist, ist zwar nicht "falsch", aber unzweckmäßig und daher aufzugeben. Das wird von Lang übersehen. Denn je mehr Komponenten, die innerlich nicht notwendig zusammenhängen - wie etwa die Frage, wer ein Verfahren in die höhere Instanz bringen kann einerseits, und die Frage, wer den tatsächlichen Prozeßstoff beizubringen hat andererseits -, in einem Begriff enthalten sind, desto mehr büßt er an Brauchbarkeit ein²⁵.

E. Die Tendenz zur engen Begriffsbestimmung

In letzter Zeit sind Anzeichen dafür zu erkennen, daß man sich in der deutschen Rechtslehre auf eine einheitliche Begriffsbestimmung der Prozeßgrundsätze einigt. Mit Ausnahme von Eyermann-Fröhler haben alle Kommentatoren der VwGO die enge Begriffsbestimmung gewählt²⁶. Auch in den neuen Lehrbüchern des Verwaltungsrechts²⁷, des Verwaltungsprozeßrechts²⁸ sowie

²⁴ Ähnlich Rupp, AöR Bd. 85 S. 183.

²⁵ Friessecke-Tackenberg, DVBl 1961 S. 546.

²⁶ Koehler § 86 Anm. II 1 a; Klinger § 86 Anm. A 1; Redeker - von Oertzen § 86 Anm. I 1; Schunck - de Clerck § 86 Anm. a aa.

²⁷ Wolff, Verwaltungsrecht III, S. 389; v. Turegg - Kraus S. 349; Obermayer, aaO. S. 263.

²⁸ Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 82.

in den jüngeren Lehrbüchern zum Zivilprozeßrecht²⁹ wird diese enge Inhaltsbestimmung vertreten, für die auch - wie gezeigt - Gründe der Praktikabilität sprechen. Im folgenden wird deshalb die enge Interpretation des Begriffspaares "Untersuchungs- - Verhandlungsmaxime" verwendet.

II. Die Abgrenzung des Begriffspaares "Untersuchungs- - und Verhandlungsmaxime" von den Begriffen "Amts- und Parteibetrieb".

Amts- bzw. Parteibetrieb sind Begriffe für die Technik des Verfahrensablaufs und beziehen sich lediglich auf die technischen Verfahrenshandlungen wie die Zustellungen und die Ladungen³⁰. Erfolgen diese durch das Gericht, spricht man von Amtsbetrieb, werden dagegen die Parteien von ihren Gegnern zu Terminen geladen oder ergehen Zustellungen von Partei zu Partei ohne Einschaltung des Gerichts, handelt es sich um Parteibetrieb. Zur Erforschung des Sachverhalts und damit zur Untersuchungs- bzw. Verhandlungsmaxime haben diese Prozeßgrundsätze keine Beziehung.

III. Die Inhaltsbestimmung der Untersuchungsmaxime im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime.

Untersuchungsmaxime und Verhandlungsmaxime werden regelmäßig als Gegensatz bezeichnet. Nach der Verhandlungsmaxime, so wird meistens gesagt, ist es Aufgabe der Parteien, den tatsächlichen Prozeßstoff zu beschaffen, während nach der Untersuchungsmaxime diese Aufgabe dem Gericht obliegt³¹. Nur wenige Autoren versuchen weiter zu differenzieren und das den Grundsätzen "wesentliche" herauszuarbeiten. Brüggemann³²

²⁹Blomeyer S. 66; Lent - Jauernig S. 62 f.; Bernhardt S. 133 und 138.

³⁰Redeker - von Oertzen, VwGO, § 86 Anm. 3; Schunck - de Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1 a cc; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 90.

³¹Lüke, JuS 61, 42/43; Schunck - de Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1 a; Redeker - von Oertzen § 86 RN 1.

³²Iudex statutor und Iudex investigator, S. 118 ff. insbes. S. 120.

sieht das "Wesen" der Verhandlungsmaxime - im Gegensatz zu Lang³³, der im "Verhandeln" auch ein positives Element erblickt - rein negativ in der gegen das Gericht gekehrten Sperrwirkung, nach welcher der Richter ihm bekannte, aber nicht vorgetragene Tatsachen n i c h t berücksichtigen,

unbekannte, trotz Ausübung des Fragerechts (weil erheblich) im Dunkel bleibende Tatsachen n i c h t von sich aus erforschen,

fehlende Beweisantritte n i c h t von sich aus ergänzen darf.

Demgegenüber werde dem Richter unter der Herrschaft der Untersuchungsmaxime der Weg zur Berücksichtigung auch des amtlich vorliegenden Materials geöffnet³⁴. Verhandlungsmaxime und Untersuchungsmaxime seien deshalb nicht konträre, sondern kontradiktorische Gegensätze³⁵. Das ist jedoch - wenigstens wenn man das herrschende Verständnis von der Untersuchungsmaxime zugrunde legt - nicht richtig. Denn die Pflicht des Gerichts zur Sachaufklärung wird als ein entscheidendes Merkmal der Untersuchungsmaxime angesehen³⁶ und ist im deutschen Recht dem Begriff der Untersuchungsmaxime immanent. Auch wenn man deshalb das "Wesentliche" der Verhandlungsmaxime in der Sperrwirkung sieht, muß es deshalb unter der Herrschaft der Untersuchungsmaxime heißen:

Der Richter m u ß ihm bekannte, aber nicht vorgetragene Tatsachen berücksichtigen usw.

Damit handelt es sich aber um einen konträren Gegensatz.

Die Untersuchungsmaxime hat aber noch einen weiteren Aspekt. Dieser besteht darin, daß unter ihrer Geltung der Richter bei Findung seines Urteils in keiner Hinsicht an den Partei-

³³VerwArch Bd. 52 S. 60 und 68.

³⁴Brüggemann S. 120.

³⁵Brüggemann S. 120.

³⁶André S. 10; Lüke, JuS 61, 42/43; Eyermann-Froehler, § 86, RN I.

vortrag - wenn sich die Parteien dazu bereitgefunden haben - gebunden ist, auch dann nicht, wenn dieser Parteivortrag übereinstimmt³⁷.

IV. Die Abgrenzung der Untersuchungsmaxime von der Prüfung von Amts wegen.

Mit der Prüfung von Amts wegen hat nach allgemeiner Ansicht die Untersuchungsmaxime nichts zu tun³⁸. Die Prüfung von Amts wegen bezieht sich nur auf die Rechtsanwendung³⁹. Sie gilt hauptsächlich bezüglich der Prozeßvoraussetzungen. Weder eine Einführung der zur Prüfung der Prozeßvoraussetzungen erforderlichen Umstände noch die Ermittlung ihres Vorhandenseins finden von Amts wegen statt⁴⁰. Das Prinzip der Amtsprüfung hat also zur Folge, daß jede Disposition der Parteien über die Prozeßvoraussetzungen ausgeschlossen ist⁴¹.

Kap. 2)

Die Begriffe "caractère inquisitoire" und "caractère accusatoire" in der französischen Rechtslehre.

I. Die Entstehung dieser Begriffe

Die Gesetze, die das Verfahren vor dem Conseil d'Etat und den Tribunaux administratifs regeln, enthalten nicht die Ausdrücke "caractère inquisitoire" bzw. "caractère accusatoire". Bei einer Definition dieser Begriffe kann also nicht

³⁷Baur, aaO. S. 43.

³⁸Rimmelspacher S. 33 mit Nachweisen, André S. 17.

³⁹Rosenberg, Lehrbuch, S. 299.

⁴⁰Rosenberg, Lehrbuch, S. 299.

⁴¹Stein - Jonas, ZPO § 56 Anm. II 2.

vom Gesetz ausgegangen werden. In der französischen Rechtslehre dagegen sind diese Ausdrücke schon seit einiger Zeit gebräuchlich. In den Werken von Edouard Laferrière⁴² und Aucoc⁴³ erscheinen die Ausdrücke allerdings noch nicht. Doch bemerkt Laferrière, daß der Conseil d'Etat sich bei der Beweisführung verschiedene Mittel gesichert habe, die eher einen "caractère administratif" als einen "caractère contentieux" hätten⁴⁴ und Aucoc, daß der Richter das Verfahren dirigiere⁴⁵. Beide meinen damit sachlich das, was man heute als "caractère inquisitoire" bezeichnet. Wann dieser Ausdruck zum ersten Mal benutzt wurde, bleibt unklar. In den großen nach der Jahrhundertwende erschienenen Lehrbüchern des Verwaltungsrechts ist er jedenfalls schon zu finden⁴⁶.

II. Die Interpretation dieser Begriffe in der gegenwärtigen französischen Rechtslehre.

In den z. Z. gebräuchlichen Lehrbüchern und Monographien des französischen Verwaltungsrechts werden diese Begriffe ausnahmslos verwendet⁴⁷. Die Verfasser versuchen jedoch nie,

⁴²Traité de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux, 1. Auflage 1888, 2. Auflage 1896.

⁴³Conférences sur l'administration et le droit administratif.

⁴⁴1. Auflage S. 293; ebenso 2. Auflage S. 337.

⁴⁵Band I S. 588; ebenso Ducroq, Cours de droit administratif et de législation française des finances, Band II S. 142 und 218; Dareste, La justice administrative en France, S. 651.

⁴⁶Berthelémy S. 930; Hauriou, Précis S. 836; Bonnard S. 135 und 145.

⁴⁷de Laubadère S. 454; Auby - Drago, Bd. II S. 149; Vedel S. 464; Waline S. 232; Rivero S. 192; Duez - Debeyre S. 321; Odent S. 420 ff.; Rolland S. 303; Juris - Classeur adm., fasc. 616; Gabolde S. 168; Pactet S. 92; Lenoan S. 36; Méjean S. 30; Chaudet S. 15; Hamson S. 112.

diese Ausdrücke genau zu definieren. Sie beschränken sich vielmehr darauf herauszustellen, daß der Richter den Verwaltungsprozeß dirigiere und eine aktive Rolle im Beweisverfahren inne habe und bezeichnen diese Eigentümlichkeit als "caractère inquisitoire". Dem stünde der "caractère accusatoire" gegenüber, der den Zivilprozeß auszeichne und in dem sich der Richter darauf beschränke, über die sich gegenüberstehenden Behauptungen der Parteien zu entscheiden. Eine inhaltliche Bestimmung des Direktionsrechts findet sich in diesem Zusammenhang in der französischen Lehre nicht. Aus dem Begriff des "caractère inquisitoire" wird nicht die Folgerung gezogen, daß dem Gericht die Aufklärung des Sachverhalts obliege. Wo in der französischen Literatur von einer Pflicht des Gerichts zu Beweisaufnahmen oder von der Erforschung der Wahrheit durch den Richter gesprochen wird⁴⁸, wird diese Pflicht nicht aus dem Begriff des "caractère inquisitoire" abgeleitet.

III. Die Abgrenzung des "caractère inquisitoire" von der Prüfung von Amts wegen.

Der Prüfung von Amts wegen im Sinne des deutschen Prozeßrechts ähnlich ist die Prüfung der "moyens d'ordre public" im französischen Verwaltungsstreitverfahren. Im Verfahren der Anfechtungsklage (recours pour excès de pouvoir) kennt man im französischen Verwaltungsprozeßrecht mehrere Aufhebungsgründe (cas d'ouverture)⁴⁹. Das Vorliegen mancher

⁴⁸Chaudet S. 441; Normand S. 395; Debbasch S. 367.

⁴⁹Auch "moyen" genannt. Ursprünglich gab es 4 Aufhebungsgründe: Incompétence, vice de forme, violation de la loi und détournement de pouvoir"; heute ist diese Systematisierung von mehreren Rechtslehrern aufgegeben worden, ohne daß aber Einstimmigkeit bezüglich einer anderen Einteilung erzielt wurde. Dazu Schmidt Rudolf, Die Anfechtungsklage gegen Verwaltungsakte im französischen Verwaltungsrecht, S. 182 ff.

dieser Aufhebungsgründe wird von den Verwaltungsgerichten nur auf ausdrückliche Rüge des Klägers, andere dagegen (die sog. "moyens d'ordre public") können von Amts wegen überprüft werden. Der Begriff "moyens d'ordre public" ist schwer zu definieren. Allgemein läßt sich lediglich im Wege einer Tautologie sagen, daß ein "moyens d'ordre public" vorliegt, wenn ein Verwaltungsakt mit einem Fehler behaftet ist, der den "ordre public" stören würde⁵⁰. Zu den "moyens d'ordre public" gehören

- a) die Zuständigkeitsmängel (incompétence),
- b) die Fälle, in denen eine Behörde nicht konsultiert wurde, deren Zustimmung zum Erlaß des Verwaltungsaktes vorgeschrieben ist und
- c) die Fälle, in denen ein VA außerhalb des Anwendungsbezirks des Gesetzes ergangen ist⁵¹.

Zu einer Prüfung der "moyens d'ordre public" schreiten die Verwaltungsrichter nur, wenn sich irgendwelche Anhaltspunkte für ihre Existenz aus den Akten ergeben. Sie können nicht von sich aus eine Beweisaufnahme anordnen, um diese zu suchen⁵².

Mit dem "caractère inquisitoire" des Verwaltungsprozesses haben die "moyens d'ordre public" nichts zu tun. Während der "caractère inquisitoire" die Rolle der Parteien beim Ablauf des Prozesses abschwächt, betreffen die "moyens d'ordre public" die Rechte der Parteien über Teile des Prozesses und beeinträchtigen - nach einer allerdings umstrittenen Formulierung von Heurté⁵³ - den Begriff der Partei selbst.

⁵⁰ Juris-Class. adm., fasc. 620.

⁵¹ Dazu Schmidt aaO. S. 185 mit weiteren Nachweisen.

⁵² Auby-Drago Bd. II S. 535.

⁵³ Heurté, La notion d'ordre public dans la procédure administrative, R. D. P. 1953 S. 648; a. A.: Kornprobst, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, S. 358.

Kap. 3)

Vergleich

I. In der deutschen Rechtslehre hat sich noch keine einheitliche Bestimmung des Begriffspaares "Untersuchungsmaxime - Verhandlungsmaxime" durchgesetzt. Dagegen ist in Frankreich die Bedeutung des Begriffs "caractère inquisitoire" unbestritten, möglicherweise deshalb, weil man sich mit einer vagen Umschreibung begnügt. Allerdings besteht auch in Deutschland begründete Aussicht darauf, daß sich eine einheitliche - nämlich die enge - Begriffsbestimmung durchsetzen wird.

II. Die französische Definition des Begriffs "caractère inquisitoire" ist rein umschreibend. Mit ihr soll lediglich die aktive Rolle des Richters im Prozeß gekennzeichnet werden. Im Unterschied dazu besitzt die deutsche Begriffsbestimmung der Untersuchungsmaxime dogmatische Bedeutung und zwar deshalb, weil zu ihrem Inhalt die Pflicht des Gerichts zur Sachaufklärung gerechnet wird. Infolgedessen werden in Deutschland auch aus dem Begriff "Untersuchungsmaxime" Schlüsse für die Lösung konkreter Prozeßfragen gezogen⁵⁴.

III. Nach der herrschenden Interpretation des Begriffs Untersuchungsmaxime bezieht sich diese nur auf die Sachverhaltsermittlung. Der Begriff "caractère inquisitoire" dagegen soll nicht nur die aktive Rolle des Richters im Beweisverfahren, sondern im gesamten Prozeß herausstellen, und ist somit umfassender als der Begriff Untersuchungsmaxime.

⁵⁴Lüke, JuS 61, 41 sieht in den Prozeßmaximen die Basis, von der aus etwaige in der gesetzlichen Regelung vorhandene Lücken geschlossen werden können.

Abschnitt II.

Die Ausgestaltung des deutschen und französischen Verwaltungsprozesses im Hinblick auf die Untersuchungsmaxime.

Nach der Klärung der Begriffe "Untersuchungsmaxime" und "caractère inquisitoire" soll im folgenden untersucht werden, welche Prozeßgestaltungen den "caractère inquisitoire" des französischen Verwaltungsprozesses ausmachen, welche Auswirkungen die Untersuchungsmaxime im deutschen Verwaltungsprozeß zeitigt, und wo beide Verfahren zu verschiedenen bzw. gleichartigen Ergebnissen kommen. Doch muß diesen Ausführungen, damit eine bessere Wertung der praktischen Ergebnisse möglich wird, eine Darstellung der Rechtsquellen des Verwaltungsstreitverfahrens, des Aufbaus und der Kompetenzverteilung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der übrigen Prozeßgrundsätze vorausgeschickt werden¹.

Kap. 1)

Die Rechtsquellen des deutschen und französischen Verwaltungsstreitverfahrens.

I. In Deutschland

Das deutsche Verwaltungsstreitverfahren ist in erster Linie in der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960, die am 1. 4. 1960 in Kraft trat, gesetzlich festgelegt. Doch regelt sie nicht alle Einzelheiten des Verfahrens. Ergänzend sind auch die Vorschriften anderer Gesetze heranzuziehen, insbesondere das Gerichtsverfassungsgesetz und die Zivilprozeßordnung, auf welche § 173 VwGO generell verweist². Daneben

¹Wenn im folgenden vom französischen Verwaltungsprozeß oder Verwaltungsstreitverfahren die Rede ist, so sind damit nur die Verfahren vor dem Conseil d'Etat und den Tribunaux administratifs gemeint.

²Neben den Einzelverweisungen in den §§ 54, 55, 57, 62, 64, 87, 98 VwGO.

sind noch von Bedeutung: das Verwaltungszustellungsgesetz vom 3. 6. 1952³ für die Zustellungen nach § 56 Abs. II VwGO und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 27. 4. 1953⁴ für Vollstreckungen zugunsten einer öffentlichen Körperschaft nach § 169 Abs. I VwGO, sowie landesrechtliche Vorschriften, soweit die Länder von den Ermächtigungen Gebrauch gemacht haben, die ihnen in einigen Vorschriften der VwGO eingeräumt werden⁵. Des weiteren enthalten die in den §§ 190 - 192 VwGO aufrechterhaltenen Bundesgesetze Ausnahmen von der Regelung der VwGO.

II. In Frankreich

In Frankreich ist das Verwaltungsstreitverfahren größtenteils nicht das Resultat eines gesetzgeberischen Willens, sondern entstammt einer Übung, die sich nach und nach vor den verschiedenen Gerichtsbarkeiten entwickelt hat und die nur teilweise einen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat⁶. Dieser besteht vor allem, was den C. E. betrifft, in der Ordonnanz vom 31. Juli 1945 den Dekreten vom 31. Juli 1945, 30. September und 28. November 1953, dem Gesetz vom 7. Juni 1956 und dem Dekret vom 30. Juli 1963, und, was die Tribunaux administratifs betrifft, in dem Gesetz vom 22. Juli 1889, das durch die Dekrete vom 30. September und 28. November 1953 und vom 10. April 1959 geändert wurde. Die Vorschriften des Code de procédure civile sind nicht direkt anwendbar⁷, doch

³BGBI I S. 379.

⁴BGBI I S. 157.

⁵In den §§ 3, 9 III, 26 II, 36 I, 40 I, 42 II, 47, 68 I, 73 I Nr. 3, 78 I Nr. 2, 131 I 2, 145, 185 II, 187.

⁶Jean Hémard, La preuve en Europe occidentale continentale aux XIX et XX siècles, in: Recueil de la société Jean Bodin, Bd. XIX, S. 44/45.

⁷C. E. vom 23. Mai 1947, Saudement, Rec. S. 214.

nehmen die Gerichte häufig auf allgemeine Rechtsprinzipien (*principes généraux du droit* bzw. *de procédure*) Bezug, die im *Code de procédure civile* ihren gesetzlichen Ausdruck gefunden haben⁸.

III. Vergleich

In beiden Ländern bestehen gesetzliche Verfahrensregeln, doch ist in Deutschland das Verfahren in höherem Maße gesetzlich durchnormiert als in Frankreich, wo man öfter auf Gewohnheitsrecht oder allgemeine Rechtsprinzipien zurückgreifen muß.

Erstaunlich ist, daß man in Frankreich auf eine subsidiäre Anwendung der Regeln des "*Code de procédure civile*" verzichtet. Doch ist dies dadurch zu erklären, daß die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit ihre Existenz dem Umstand verdankt, daß man nach der französischen Revolution von 1789 die Kontrolle der Verwaltung nicht den Gerichten übertragen wollte, sondern sie besonderen Körperschaften anvertraute, die auch heute noch zur Exekutive gezählt werden. Infolgedessen weigerte man sich, Verfahrensnormen direkt anzuwenden, die für die Judikative geschaffen worden waren.

Kap. 2)

Stellung, Aufbau und Gliederung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Frankreich.

I. In Deutschland

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist in Deutschland ein Teil der Judikative. Dies ist heute unbestritten; es ergibt sich aus Art. 96 GG.

In Deutschland besteht ein dreigliedriger Verwaltungsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art. Die Verwaltungsgerichte sind grundsätzlich in erster Instanz zuständig (§ 45 VwGO), die Ober-

⁸Vincent, S. 4.

verwaltungsgerichte sind im wesentlichen Berufungsgerichte (§ 49 VwGO, für die in den §§ 47 und 48 aufgeführten Materien sind sie in erster Instanz zuständig), während das Bundesverwaltungsgericht Revisionsgericht ist (§ 49 VwGO, erstinstanzlich ist es zuständig in den in § 50 aufgezählten Fällen).

Die Verwaltungsgerichte, an deren Spitze ein Präsident steht, sind in Kammern aufgeteilt, denen ein Direktor vorsteht (§ 4 VwGO). Die Urteile werden von den Kammern in der Besetzung von drei Richtern und zwei ehrenamtlichen Verwaltungsrichtern gefällt (§ 4 Abs. III VwGO). Die Oberverwaltungsgerichte sind besetzt mit einem Präsidenten, der dem Gericht vorsteht, mit den Senatspräsidenten, die den einzelnen Senaten - den Abteilungen der Oberverwaltungsgerichte - vorstehen, und einer erforderlichen Anzahl von Richtern (§ 9 VwGO). Die Senate entscheiden in der Besetzung von 3 oder, falls eine dahingehende landesrechtliche Regelung besteht, von 5 Richtern. Das Bundesverwaltungsgericht, dessen Besetzung der eines Oberverwaltungsgerichts entspricht, ist ebenfalls in Senate unterteilt, die jedoch in einer Besetzung von 5 Richtern Urteile erlassen (§ 10 Abs. III VwGO). Daneben existiert beim BVerwG ein Großer Senat (Präsident und 6 Richter), welcher entscheidet, wenn in einer Rechtsfrage ein Senat des BVerwG von der Entscheidung eines anderen Senats abweichen will oder wenn ein Senat in einer grundsätzlichen Rechtsfrage die Entscheidung des Großen Senats herbeiführt (§ 11 VwGO). Entsprechendes gilt für die Oberverwaltungsgerichte (§ 12 VwGO).

II. In Frankreich

In Frankreich wird die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch heute noch als Organ der Exekutive angesehen¹. Doch ist sie von der aktiven Verwaltung getrennt und insofern "echte" Verwal-

¹Auby - Drago Bd. I S. 96; Hoffmann, Das Ermessen der Verwaltungsbehörden in Frankreich, S. 39.

tungsgerichtsbarkeit und nicht bloß eine verwaltungsinterne Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Diese Trennung besteht darin, daß sich die Verwaltungsgerichte und der C. E. entsprechend ihrer richterlichen Funktion auf ein gerichtliches Verfahren beschränken, ohne die Grenze zur aktiven Verwaltung zu überschreiten², des weiteren in der praktischen - nicht aber rechtlichen - Unabsetzbarkeit der Richter des C. E.³ und der personellen Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte gegenüber der aktiven Verwaltung. Deshalb können die französischen Verwaltungsgerichte insgesamt - unter dem Blickwinkel einer Gewaltenteilung nach deutschem Verständnis - auch der Rechtsprechung als dritter Gewalt zugerechnet werden⁴.

Die gesamte französische Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde im Jahre 1953⁵ durchgreifend reformiert. Vor 1953 war der Conseil d'Etat allgemeines Verwaltungsgericht erster und zweiter Instanz, die damaligen "Conseils de préfecture" waren Sondergerichte. Durch die Reform wurde der C. E. im wesentlichen zu einem Gericht zweiter Instanz, die "Conseils de préfecture" wurden in "Tribunaux administratifs" umbenannt und von nun an allgemeine Verwaltungsgerichte erster Instanz (Art. 2 des Dekrets vom 30. September 1953). Sie sind für alle Verwaltungsstreitigkeiten zuständig, die nicht ausdrücklich durch Gesetz dem C. E. oder anderen Verwaltungsgerichten zugewiesen sind⁶. Außerdem ist der C. E. Cassationsgericht für die zahl-

²Hoffmann S. 41 und die dort zitierte Literatur.

³Letourneur, Die Staatsräte als Organe der Verwaltungsrechtsprechung, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. I S. 343; Auby - Drago Bd. I S. 168; Debbasch, Institutions administratives, S. 199/200. Die Richter an den T. A. haben ein besonderes Statut mit besonderen Garantien, sind aber nicht unabsetzbar (Auby - Drago Bd. I S. 205; Hoffmann S. 40).

⁴Hoffmann S. 41.

⁵Dekret vom 30. September 1953.

⁶Dazu unten S. 20/21.

reichen besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeiten.

Der C. E., dessen Präsident der Premier-Minister ist (Art. 3 der Ord. vom 31. Juli 1945), besteht aus vier Verwaltungsabteilungen (der Finanzabteilung, der Abteilung für Inneres, der Abteilung für öffentliche Arbeiten und der Sozialabteilung) und einer Gerichtsabteilung, deren Mitglieder gegenseitig ausgetauscht werden können⁷. Die Verwaltungsabteilungen haben die Aufgabe, der öffentlichen Verwaltung beratend zur Seite zu stehen, sowie bei der Redaktion von Gesetzentwürfen der Regierung mitzuwirken. Die Gerichtsabteilung wird von einem Präsidenten geleitet, dem zwei Vizepräsidenten assistieren und dem zur Zeit elf Unterabteilungen unterstellt sind. An der Spitze dieser Unterabteilungen steht wiederum ein Präsident, dem zwei Conseillers d'Etat zur Seite stehen. Außerdem gehören der Gerichtsabteilung mehrere "maîtres des requêtes" und mehrere "auditeurs" an. Diese üben die Funktionen von Berichterstatlern und von Staatskommissaren⁸ aus (Art. 27 und 28 des Dekrets vom 30. Juli 1963). Die Aufgabenteilung zwischen diesen Unterabteilungen ist folgende: in den sogenannten kleinen Streitigkeiten wird von einer Unterabteilung die Ermittlung geführt und auch die Entscheidung gefällt. In den sog. großen Streitigkeiten wird durch eine Unterabteilung die Ermittlung geführt und die Entscheidung durch zwei vereinigte Unterabteilungen gefällt, wobei die eine Unterabteilung diejenige ist, die ermittelt hat. Außerdem besteht noch die Möglichkeit, daß eine Streitfrage von besonderer Bedeutung auf Verlangen des Vizepräsidenten des C. E., des Präsidenten der Gerichtsabteilung oder einer oder mehrerer Unterabteilungen oder des Staatskommissars von einer

⁷Allerdings dürfen Personen, die bereits auf Seiten einer Verwaltungsabteilung an einer bestimmten Sache beteiligt waren, nicht mehr als Richter in dieser Sache mitwirken.

⁸Die Staatskommissare gehören nicht dem Richterkollegium an. Sie haben die Aufgabe, in absoluter Unparteilichkeit die Rechtslage dem Gericht vorzutragen.

größeren Spruchkörperschaft - entweder von der "section du contentieux" oder vom "assemblée plénière du contentieux" - entschieden wird⁹.

Die Verwaltungsgerichte werden geleitet von einem Präsidenten und habe drei oder vier Mitglieder, von denen eines die Funktion eines Staatskommissars ausübt. Eine Ausnahme ist für das Verwaltungsgericht Paris gemacht, das mehrere Abteilungen besitzt. Die Gerichte entscheiden in einer ungeraden Anzahl von Richtern (gewöhnlich 3). In gewissen Streitigkeiten oder wenn die Parteien damit einverstanden sind, kann ein Richter allein die Verhandlung führen und auch entscheiden.

Kap. 3)

Die Kompetenzen der deutschen und französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

I. Die Kompetenzen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Nachdem früher (vor 1945) die Kompetenzen der Verwaltungsgerichte durch das Enumerationsprinzip bestimmt wurden, hat der Gesetzgeber nach dem 2. Weltkrieg überall die Generalklausel eingeführt. Die neue VwGO von 1960 hat diese Form der Kompetenzverteilung beibehalten. Nach § 40, I VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben¹. Unter öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten sind dabei solche Streitigkeiten gemeint, die dem öffentlichen Recht im engeren Sinn, also unter Ausschluß des Strafrechts und des Prozeßrechts, angehören². Sie liegen vor,

1. wenn sich die Beteiligten in einem Verhältnis obrigkeitlicher Über- bzw. Unterordnung gegenüberstehen oder
2. wenn Rechte und Pflichten aus einem Rechtsverhältnis auf der Ebene öffentlich-rechtlicher Gleichordnung streitig sind³.

⁹Siehe insbesondere: Waline R. D. P. 1962 S. 837; Joly, DÖV 1968 S. 611 ff.

¹Daneben bestehen noch andere Vorschriften, die die Kompetenzfrage regeln, so §§ 47, 48, 50 I Nr. 2.

²Ule, S. 23.

³

Von den öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten unterfallen die verfassungsrechtlichen Streitigkeiten, das sind die Streitigkeiten, die ausschließlich verfassungsrechtlich zu würdigen sind⁴, nicht dem Verwaltungsrechtsweg, sondern sind von den Verfassungsgerichten zu entscheiden.

Die Generalklausel des § 40, I VwGO kann durch Ausnahmen durchbrochen werden, wie § 40, I VwGO selbst vorsieht. Eine der wichtigsten Ausnahmen macht schon § 40, II VwGO; er verweist i. V. m. Art. 14, III und Art. 34 S. 3 GG alle Ansprüche aus Aufopferung und öffentlich-rechtlicher Verwahrung sowie Schadenersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten in den ordentlichen Rechtsweg. Diese Staatshaftungsstreitigkeiten werden schon immer von den ordentlichen Gerichten entschieden; früher galten sie z. T. als Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung⁵. Zu den Ausnahmen gehört auch die Zuweisung "sozialer" Streitigkeiten nach § 51, I SGG an die Sozialgerichtsbarkeit und die der Finanzstreitigkeiten an die Finanzgerichtsbarkeit nach § 33, I FGO⁶. Von der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgenommen sind schließlich noch die Disziplinarsachen, die der Dienststraferichtsbarkeit und der Dienstgerichtsbarkeit (Art. 96 a, IV GG für Soldaten) zugewiesen wurden.

II. Die Kompetenzen der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die Kompetenzverteilung zwischen der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und der französischen Zivilgerichtsbarkeit wird nicht durch einen Gesetzestext vorgenommen; ihre Abgrenzung ist durch Rechtsprechung (insbesondere durch die Rechtsprechung des C. E., des Tribunal des Conflits und des Cour de Cassation) und Rechtslehre erarbeitet worden. Im Laufe

⁴Obermayer, aaO. S. 235.

⁵Forsthoff, Lehrbuch, 9. Auflage S. 111; BGHZ 1, 369 H.

⁶Weitere Ausnahmen sind auch in anderen Gesetzen enthalten, z. B. § 157 BBauG.

der Zeit haben sich die Prinzipien der Abgrenzung mehrfach geändert⁷. Das heute gültige Prinzip kann so zusammengefaßt werden: Ist für die Entscheidung eines Rechtsstreits öffentliches Recht anzuwenden, so sind die Verwaltungsgerichte zuständig; ist dagegen Zivilrecht anzuwenden, so sind die Zivilgerichte zuständig⁸. Dieses Prinzip erfährt jedoch zahlreiche Ausnahmen; entgegen dieser Formel unterfallen z. B. nicht der Kompetenz der Verwaltungsgerichte:

1. Streitigkeiten über Justizverwaltungsakte,
2. Streitigkeiten wegen Gewaltmaßnahmen (voie de fait),
3. Streitigkeiten wegen Besitzentziehung (l'emprise) durch öffentliche Körperschaften,
4. Streitigkeiten, die - obwohl öffentlich-rechtlicher Art - den ordentlichen Gerichten kraft Gesetzes zur Entscheidung zugewiesen sind.
5. Außerdem können die ordentlichen Gerichte öffentlich-rechtliche Fragen inzidenter prüfen.

Aber nicht alle Streitigkeiten, die nach dieser Aufteilung in die Kompetenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit fallen, kommen vor die allgemeinen Verwaltungsgerichte. Zahlreiche Materien sind aus der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte herausgenommen und besonderen (Verwaltungs-) Gerichten zugewiesen, so z. B. Finanzstreitigkeiten dem "Cour des Comptes" und dem "Cour de discipline budgétaire", Sozialstreitigkeiten der "Commission centrale d'aide sociale" und den "Commissions départementales d'aide sociale". Daneben bestehen noch andere besondere Verwaltungsgerichte, insbesondere die "Conseils de révision" für die Streitigkeiten bezüglich der Einberufungen

⁷Dazu Auby - Ducos - Ader, Institutions administratives S. 311 ff.; Joly, DÖV 68, 612.

⁸Auby - Ducos - Ader aaO. S. 314; die Entwicklung zu dieser Formel der Kompetenzverteilung war schon früher abzusehen, dazu Lücking S. 32 ff.

zur Armee, die "Conseils départementaux de l'Education Nationale", die "Comités départementaux de l'enseignement technique" für Streitigkeiten im Erziehungswesen und mehrere Berufungsgerichte.

Verschiedene Verwaltungsstreitigkeiten werden nicht von den Verwaltungsgerichten, sondern vom C. E. in erster und letzter Instanz entschieden, so z. B. Anfechtungsklagen gegen Dekrete und Streitigkeiten betreffend die durch Dekret ernannten Beamten.

Die Kompetenzverteilung zwischen Verwaltungs- und Zivilgerichten und innerhalb der einzelnen Verwaltungsgerichte ist äußerst kompliziert, war häufig Gegenstand harter Kritiken und bedarf dringend der Reform⁹.

III. Vergleich

Die deutschen und die französischen Verwaltungsgerichte haben im wesentlichen dieselben Kompetenzen, da die Generalklauseln, die die Kompetenzverteilung zwischen ordentlicher und besonderer Verwaltungsgerichtsbarkeit vornehmen, inhaltlich gleich sind. Unterschiede kommen erst dadurch zustande, daß von diesen Generalklauseln verschiedene Ausnahmen gemacht werden. So ergibt sich die wohl größte Verschiedenheit dadurch, daß nach deutschem Recht die Staatshaftungssachen und die Streitigkeiten über die Höhe von Enteignungsentschädigungen von den ordentlichen Gerichten entschieden werden, während in Frankreich dafür im wesentlichen die Verwaltungsgerichte zuständig sind. Das hat zur Folge, daß die Staatshaftungssachen in Deutschland in einem Verfahren mit Verhandlungsmaxime, in Frankreich dagegen - wenigstens zum größten Teil - in einem Verfahren mit "caractère inquisitorial" verhandelt werden. Welche Auswirkungen das hat, soll unten dargelegt werden. Ein weiterer wesentlicher Unterschied besteht darin, daß in Frankreich eine größere Anzahl besonderer Verwaltungsgerichte besteht,

⁹Siehe insbesondere: Waline R. D. P. 1962 S. 837; Joly, DÖV 1968 S. 611 ff.

denen Streitigkeiten zugewiesen sind, die in Deutschland in die Kompetenz der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit fallen (z. B. werden Klagen wegen Einberufungen zum Wehrdienst in Frankreich von den "conseils de revision" entschieden). Allerdings unterliegen auch die Urteile dieser besonderen Verwaltungsgerichte der Kontrolle durch den C. E., sei es, daß er Berufungsinstanz, sei es, daß er in allen anderen Fällen Kassationsgericht ist¹⁰.

Kap. 4)

Die Prozeßmaximen im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß.

I. Im deutschen Verwaltungsprozeß

Der deutsche Verwaltungsprozeß wird vom Verfügungsgrundsatz (Dispositionsmaxime), von den Grundsätzen des Amtsbetriebs, der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens und dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung beherrscht.

Der Verfügungsgrundsatz besagt, daß die Beteiligten die Herrschaft über den Streitgegenstand und damit über das Verfahren als Ganzes haben¹. So kann das Gericht nur auf Antrag der Parteien tätig werden (§§ 42, 43, 47, 48, 50 I, 80 V, 123 VwGO) und darf nicht über das Klagebegehren hinausgehen (§ 88 VwGO). Der Kläger dagegen kann die Klage ändern (§ 91 VwGO) oder zurücknehmen (§ 92 VwGO), und die Beteiligten können sich vergleichen (§ 106 VwGO), den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklären (§ 161, II VwGO), Rechtsmittel einlegen oder auf diese verzichten (§ 127 VwGO), oder ein eingelegtes Rechtsmittel zurücknehmen (§§ 126, 140 VwGO).

¹⁰ Einzige Ausnahme davon ist die "Commission spéciale de cassation des pensions", die in letzter Instanz entscheidet.

¹ Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 91.

Das Prinzip der Mündlichkeit des Verfahrens (§ 101, I VwGO) besagt, daß das Gericht in den Fällen, in denen eine mündliche Verhandlung stattfinden muß, seiner Entscheidung nur solche Tatsachen zugrundelegen darf, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind und zu denen sich die Beteiligten haben äußern können².

§ 101 VwGO beinhaltet auch den Grundsatz der Unmittelbarkeit, denn dieser wird erst durch die Mündlichkeit des Verfahrens ermöglicht³. Er bedeutet, daß das Gericht aus eigener unmittelbarer Anschauung entscheiden soll, nicht auf Grund Vortrags eines zwischengeschalteten anderen Gerichts⁴. Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Unmittelbarkeit stellt § 96, II VwGO dar, nach welchem die Gerichte Beweis durch einen beauftragten Richter erheben lassen können.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit bedeutet, daß auch am Verfahren nichtbeteiligte Personen zur mündlichen Verhandlung und zur Beweisaufnahme Zutritt haben (§ 55 VwGO i. V. m. § 169 GVG). Ein eventueller Ausschluß der Öffentlichkeit bestimmt sich nach den §§ 171 a bis 175 GVG. Die Grundsätze des Amtsbetriebes und der freien Beweiswürdigung werden unten in anderem Zusammenhang behandelt werden.

II. Im französischen Verwaltungsprozeß

Der französische Verwaltungsprozeß ist schriftlich, teilweise geheim und kontradiktorisch.

Das Prinzip der Schriftlichkeit beinhaltet, daß alle Anträge und Klagegründe, sollen sie beachtet werden, durch Schriftsätze (*mémoires*) zum Gegenstand des Verfahrens gemacht werden müssen⁵. Mündliche Ausführungen sind nur erlaubt, wenn es ge-

²Ule S. 92, eine Ausnahme bildet § 102, II.

³Ule S. 93.

⁴Redeker - von Oertzen § 101 RN 2.

⁵Auby - Drago Bd. II S. 148; de Laubadère S. 441; Juris - Classeur adm. fasc. 616.

setzlich vorgesehen ist (z. B. durch Art. 45 des Gesetzes vom 22. Juli 1889 für das Verfahren vor den Tribunaux administratifs). Aber auch dann sind neue Anträge und Klagegründe unzulässig, es sei denn, daß sie wiederum ausdrücklich gesetzlich zugelassen sind⁶.

In der französischen Literatur wird der Verwaltungsprozeß meistens als geheim bezeichnet⁷. Das war früher zutreffend; heute jedoch sind weite Teile des Prozesses öffentlich, so z. B. die Plädoyers der Anwälte, die Rapport des Berichterstatters (juge rapporteur), die Schlußanträge der Staatskommissare und die Verkündung der Urteile. Infolgedessen bezeichnet Benoît den Verwaltungsprozeß auch als öffentlich⁸. Da das Verfahren aber im wesentlichen schriftlich ist und nur die Parteien die Akten einsehen können, kann man den Prozeß - der herrschenden Meinung folgend - noch als geheim bezeichnen.

Der kontradiktorische Charakter des Verwaltungsprozesses schließlich bedeutet, daß das Verfahren eine freie und vollständige Argumentation erlauben muß und daß die Rechte der Verteidigung gewahrt sein müssen⁹.

In den Lehrbüchern des französischen Verwaltungsrechts ist der Verfügungsgrundsatz kaum erwähnt; er wird wohl als selbstverständlich vorausgesetzt. In der französischen zivilprozessualen Literatur dagegen wird der Ausdruck "principe dispositif" in ähnlicher Bedeutung wie der Ausdruck "Dispositionsmaxime" in Deutschland verwendet¹⁰. Er bezeichnet den

⁶Auby - Drago Bd. II S. 148.

⁷Auby - Drago Bd. II S. 150.

⁸Benoît S. 385.

⁹Chaudet S. 17 f.

¹⁰Vincent S. 2 f. und S. 392; Normand, Le juge et le litige, S. 350.

Grundsatz, der die freie Verfügung der Parteien über ihre Rechte auch während des Prozesses garantiert¹¹. Das "principe dispositif" beherrscht auch den Verwaltungsprozeß. Die Gerichte werden nur auf Klageerhebung hin tätig und dürfen über das Klagebegehren nicht hinausgehen. Klagerücknahme, Anerkenntnis und Verzicht sind jederzeit möglich, ebenso ein Vergleich¹². Auch Rechtsmittel können nur von den Parteien eingelegt werden.

III. Vergleich

Sowohl im deutschen als auch im französischen Verwaltungsprozeß haben die Parteien die Herrschaft über den Streitgegenstand. Die Gestaltung des Verwaltungsstreitverfahrens nach dem entgegengesetzten Prinzip - dem Offizialprinzip - ist zwar nicht undenkbar, stünde aber der heute herrschenden Auffassung entgegen, daß die Verwaltungsunterworfenen im Prozeß eigene - subjektive öffentliche - Rechte geltend machen. Was die äußere Verfahrensform, das Prinzip der Schriftlichkeit bzw. Mündlichkeit betrifft, so sind beide Verfahren von einander entgegengesetzten Grundsätzen beherrscht. In der Praxis werden allerdings diese Unterschiede eingeebnet, da einerseits im französischen Verwaltungsprozeß zahlreiche Ausnahmen existieren, andererseits im deutschen Verwaltungsprozeß die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze eingehend vorbereitet wird und in der Verhandlung auf die Schriftsätze Bezug genommen wird. Die Schriftlichkeit des Verfahrens, so wird in der französischen Rechtslehre häufig betont¹³, erlaube eine aufmerksamere Prüfung der Streitsache als sie bei einem mündlichen Verfahren möglich wäre. Diese Wertung, deren Berechtigung nicht grundsätzlich bestritten werden soll, verkennt aber, daß die Ge-

¹¹Normand, aaO. S. 350. Nach Vincent (S. 392) gehört zum "principe dispositif" aber auch die Parteitätigkeit im Beweisverfahren.

¹²Dazu unten S. 92 und 97 ff.

¹³Auby - Drago Bd. II S. 148; Méjean S. 31; Rolland S. 304.

wöhnung an ein schriftliches Verfahren dazu führen kann, die Sachaufklärung zu vernachlässigen¹⁴.

Der geheime Charakter des französischen Verwaltungsprozesses ist in Frankreich z. T. auf Kritik gestoßen¹⁵, z. T. betonte man, daß er keine Nachteile mit sich bringe¹⁶. Gewiß ist - wie Méjean¹⁷ bemerkt - die Vorstellung ziemlich illusorisch, daß das Publikum bei einem irregulären Verlauf des Verfahrens auf dessen Ordnungsgemäßheit dringen würde; doch kann die Öffentlichkeit des Prozesses immerhin dem Verdacht einer gesetzwidrigen Manipulation entgegenwirken. Auch erfordert das demokratische Prinzip die Transparenz aller Vorgänge im staatlichen Bereich, soweit nicht zwingende Gründe der Staatsräson entgegenstehen. Diesen Forderungen ist man inzwischen auch im wesentlichen nachgekommen.

Kap. 5)

Ingangsetzung und äußerer Fortgang des Verfahrens.

I. Im deutschen Verwaltungsprozeß

A) Ingangsetzung

Das Verfahren wird im deutschen Verwaltungsprozeß durch Klageerhebung in Gang gesetzt. Diese erfolgt durch Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (§ 81 VwGO). Die Zustellung der Klage an den Beklagten führt das Gericht

¹⁴Dazu unten S. 88.

¹⁵Jaquelin, L'évolution de la procédure administrative, R. D. P. 1903 t. 19 S. 373, t. 20 S. 5: "reflets visibles du système bureaucratique" (zitiert nach Auby - Drago Bd. II S. 150).

¹⁶Méjean S. 33; Rolland S. 305; Berthélemy S. 932.

¹⁷Méjean S. 33.

von Amts wegen nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungs-gesetzes durch (§ 85 VwGO).

Die Notwendigkeit einer Klage wird von manchen Autoren¹ auch als Ausdruck der Verhandlungsmaxime angesehen. Nach der dieser Arbeit zugrunde gelegten Begriffsbestimmung hat die Klageerhebung jedoch nichts mit der Verhandlungsmaxime zu tun, sondern ist Ausdruck der Dispositionsmaxime.

B) Der äußere Fortgang

Was den äußeren Fortgang des Verfahrens betrifft, so ist die vor den deutschen Verwaltungsgerichten angewendete Prozedur recht einfach. Die Zustellungen erfolgen durch das Gericht nach dem Verwaltungszustellungs-gesetz (§ 56 Abs. 2 VwGO). Auch die Ladungen ergehen vom Gericht und zwar von der Geschäftsstelle (§ 102 VwGO).

Die technischen Verfahrenshandlungen werden, wie oben (S. 4) dargelegt, dem Begriffspaar Amtsbetrieb - Parteibetrieb zugeordnet. Im deutschen Verwaltungsprozeß herrscht demnach der Grundsatz des Amtsbetriebes.

II. Im französischen Verwaltungsprozeß

A) Eingangsetzung

Der Akt, durch den das Verfahren vor dem C. E. in Gang gesetzt wird, hat nicht in allen Fällen dieselbe Bezeichnung. Klagen einer Privatperson heißen "requête" (Art. 40 der Ordonnanz v. 31. Juli 1945), Klagen eines Ministers "recours". Für Klagen von Privatpersonen vor den Verwaltungsgerichten soll die Bezeichnung "réclamation" verwendet werden². Diese Terminologie wird aber nicht immer eingehalten³.

¹z. B. von Eyermann - Fröhler, VwGO, § 86 RN 1.

²Gabolde S. 114.

³Auby - Drago Bd. II S. 152.

Im Verfahren vor den Tribunaux administratifs müssen die Klageschriften auf Stempelpapier (papier timbré) abgefaßt sein und in der Gerichtskanzlei hinterlegt werden - und zwar in so vielen Exemplaren, wie es Parteien gibt, plus einem⁴ -, es sei denn, daß eine Sondervorschrift etwas anderes vorsieht (Art. 1 des Gesetzes vom 22. Juli 1889). Im Verfahren vor dem C. E. gilt das gleiche (Art. 44 und 47 der Ordonnanz vom 31. Juli 1945). Die Klageschriften sind adressiert an den Präsidenten der Gerichtsabteilung des C. E. bzw. an das T. A..

In der Gerichtskanzlei werden die Klageschriften mit dem Eingangsstempel versehen (Art. 1 des Gesetzes vom 22. Juli 1889, Art. 51 des Dekrets vom 31. Juli 1967 für das Verfahren vor dem C. E.), registriert und dem Kläger der Eingang bestätigt. (Art. 1 des Gesetzes vom 22. Juli 1889). Unmittelbar nach der Registrierung der Klageschrift bestimmt der Präsident des Gerichts einen Berichterstatter (rapporteur)⁵, dem die Akten übermittelt werden (Art. 5 des Ges. v. 22. Juli 1889, Art. 36 des Dekrets vom 30. Juli 1963). Innerhalb von acht Tagen regelt das Verwaltungsgericht nach Anhörung des Berichterstatters die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten (Art. 6 des Gesetzes vom 22. Juli 1889). Im Verfahren vor dem C. E. werden die Klageschriften durch die Unterabteilung (Art. 37 des Dekrets v. 30. Juli 1963) auf dem Verwaltungsweg (Art. 55 der Ord. v. 31. Juli 1945) übermittelt. In bestimmten Fällen ist jedoch die Prozedur des "soit-communicé" vorgesehen (Art. 54 der Ord. v. 31. Juli 1945), bei der dem Kläger aufgegeben wird, die Klageschrift innerhalb von zwei Monaten an den Gegner zu übermitteln.

⁴Art. 3 des Ges. vom 22. Juli 1889 und Art. 18 des Dekrets vom 28. Nov. 1953. Im Verfahren vor dem C. E. kann der Präsident der Gerichtsabteilung die Vorlage einer bestimmten Anzahl von Kopien verlangen (Art. 47 des Dekrets vom 31. Juli 1945), wenn diese nicht von vornherein geliefert werden.

⁵Im Verfahren vor dem C. E. bestimmt der Präsident der Gerichtsabteilung eine Unterabteilung und der Präsident dieser den Berichterstatter.

Die Tätigkeit des Gerichts bei der Zustellung der Klage hat nach Auffassung französischer Juristen inquisitorialen Charakter⁶. Diese Klassifizierung wird verständlich, wenn man sich die Regelung im französischen Zivilprozeß vor Augen hält. Dort wird das Verfahren normalerweise durch eine Assignation (Vorladung) eröffnet. Der Kläger zeigt dabei dem (künftigen) Beklagten seine Ansprüche an und ruft ihn vor Gericht. Im Zivilprozeß zitiert also der Kläger selbst den Beklagten vor Gericht, während dies im Verwaltungsstreitverfahren durch Vermittlung des Gerichts geschieht.

B) Der äußere Fortgang

Die Übermittlung der Schriftsätze erfolgt im Verfahren vor den Tribunaux administratifs (Art. 7 des Ges. v. 22. Juli 1889) und vor dem C. E. (Art. 55 der Ord. v. 31. Juli 1945) auf dem Verwaltungsweg, in Ausnahmefällen durch die Prozedur des "soit-communicé". Dabei setzt die Unterabteilung des C. E. eine Frist, innerhalb derer die Schriftsätze eingereicht werden müssen (Art. 53 der Ord. v. 31. Juli 1945). Im Falle der Nichtbeachtung erfolgt eine Mahnung und, wenn auch diese ohne Erfolg bleibt, ergeht eine Art Versäumnisurteil (Art. 56 der Ord. v. 31. Juli 1945)⁷. Für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten wurde die gleiche Regelung durch Dekret vom 30. Sept. 1953 übernommen und figuriert jetzt in Art. 9 Abs. 3 des Gesetzes vom 22. Juli 1889.

Dagegen erfolgt im Zivilprozeß die Übermittlung gewöhnlich direkt von Avoué zu Avoué, obwohl auch hier eine Niederlegung in der Gerichtskanzlei möglich ist (Art. 189 des Code de Procédure civile). Wie stark dieses Verfahren in den Augen der französischen Juristen dazu beigetragen hat, dem Verwaltungsprozeß einen "caractère inquisitoire" beizumessen, ist schon daran zu bemerken, daß Bonnard unter dem Ka-

⁶Vedel S. 465; Auby - Drago Bd. II S. 149; Rivero S. 192; Berthélemy S. 931.

⁷Vgl. unten S. 90.

pitel "procédure inquisitoriale" nur diesen Punkt anführt, die Befugnisse des Richters im Beweisverfahren aber übergeht⁸.

III. Vergleich

Die Unterschiede zwischen dem deutschen und dem französischen Verfahren bei der Ingangsetzung und dem äußeren Fortgang des Verfahrens sind geringfügig. Abgesehen von dem Verfahren des "soitcommuniqué", das ausnahmsweise im französischen Verwaltungsprozeß gebräuchlich ist, erfolgen die technischen Prozeßhandlungen in beiden Verfahren durch das Gericht. Die unterschiedliche Zuordnung dieser Prozeßgestaltungen - zu dem Begriff Amtsbetrieb einerseits und dem "caractère inquisitoire" andererseits - beruht nicht auf sachlichen Verschiedenheiten, sondern auf einer unterschiedlichen Begriffsbestimmung.

Kap. 6)

Die Beweisführung im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß.

§ 1) Beweisgegenstand und Beweisart im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß.

I. Der Begriff Beweis im deutschen und französischen Recht.

Pactet¹ hat für das französische Wort "preuve" drei Bedeutungen festgestellt, die auch dem deutschen Wort "Beweis" zukommen². Es sind dies:

1. Der "actus probandi"; das ist das Herbeischaffen von Elementen, die geeignet sind, die Überzeugung des Gerichts von der Richtigkeit einer Behauptung herbeizuführen.

⁸Bonnard, Précis S. 135/36.

¹S. 4.

²Ähnlich wie Pactet klassifiziert Rosenberg die Bedeutungen des Wortes "Beweis", Lehrbuch S. 538.

2. Ein Überzeugungselement allein; in diesem Sinne verwendet man den Ausdruck "Zeugenbeweis".

3. Das Ergebnis des "actus probandi"; in diesem Sinne sagt man, der Beweis sei erbracht.

II. Der Beweisgegenstand im deutschen Verwaltungsprozeß.

Gegenstand des Beweises können im deutschen Verwaltungsprozeß in erster Linie Tatsachen sein; das sind äußere und innere Vorgänge, die bemerkbar sind oder bemerkbar waren³. Daneben können auch Erfahrungssätze, das sind Regeln der allgemeinen Lebenserfahrung als auch Regeln einer besonderen Sach- und Fachkunde⁴, und ausländisches Recht, aber auch gemeindliches und sonstiges Satzungsrecht, örtliches und überörtliches Gewohnheitsrecht Gegenstand des Beweises sein, wenn es dem Gericht unbekannt ist (§ 173 VwGO i. V. m. § 293 ZPO). Nicht Beweisobjekt sein kann dagegen inländisches Gesetzesrecht auf Grund des Grundsatzes "iura novit curia". Auch Urteile über Tatsachen und rechtliche Schlüsse können nicht Gegenstand eines Beweises sein, da es sich hier nicht um Tatfragen, sondern um Rechtsfragen handelt⁵.

III. Die Beweisart im deutschen Verwaltungsprozeß.

Im deutschen Prozeßrecht unterscheidet man drei Beweisarten:

1. Strengbeweis liegt vor, wenn die Feststellung der Tatsachen in einem förmlichen Verfahren erfolgt⁶. Dieses Verfahren hat zwei Aspekte: einmal sind nur die im Gesetz aufgezählten Beweismittel zulässig, zum anderen ist die vorgeschriebene Prozedur bei der Beweiserhebung einzuhalten⁷.

³Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 178.

⁴Rosenberg, Lehrbuch, S. 546.

⁵Ule, aaO. S. 179.

⁶Kern - Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 94.

⁷André S. 141; Peters, Der sog. Freibeweis im Zivilprozeß, S. 66.

2. Im Gegensatz dazu steht der Freibeweis. Dieser unterscheidet sich vom Strengbeweis dadurch, daß er grundsätzlich keinen Formvorschriften (insbes. den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Parteiöffentlichkeit) unterliegt und keine geschlossene Zahl von Beweismitteln kennt⁸.

3. Die Glaubhaftmachung unterscheidet sich vom Frei- und Strengbeweis durch das erstrebte Ergebnis. Es genügt hier ein geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit⁹. Außerdem bestehen keine Formvorschriften.

Die im deutschen Verwaltungsprozeß geltende Beweisart wird gewöhnlich als Strengbeweis bezeichnet¹⁰. Dies ist insoweit richtig, als der im Verwaltungsprozeß erhobene Beweis grundsätzlich¹¹ dem durch die VwGO vorgeschriebenen Beweisverfahren, insbesondere den Grundsätzen des rechtlichen Gehörs und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme gerecht werden muß. Im Gegensatz zum Zivilprozeß gibt es aber im Verwaltungsprozeß keine geschlossene Zahl von Beweismitteln. Dies stellte schon das BVerwG unter der Geltung der MRVO Nr. 165 fest¹². Das Wort insbesondere in § 96 Abs. 1 S. 2 VwGO stellt dies jetzt ausdrücklich klar¹³. Der im deutschen Verwaltungsprozeß übliche Beweismodus korrespondiert also nicht vollständig mit einer der drei von der Lehre herausgearbeiteten Beweisarten. Es handelt sich um eine Mischform insofern, als die Feststellung der Tatsachen einerseits in einem mit bestimmten Rechtsgarantien ausgestatteten Verfahren vor sich gehen muß (insofern Strengbeweis), andererseits das Gericht aber nicht an die im Gesetz aufgezählten Beweismittel gebunden ist (insofern Freibeweis).

⁸André S. 142; Peters, aaO. S. 66.

⁹Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 180.

¹⁰Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 180.

¹¹Ausnahmen bestehen für die Feststellung der Sachurteilsvor-
aussetzungen, im Armenrechtsverfahren, im Beschwerdeverfahren,
sowie für die Feststellung von ausländischem Recht, Ge-
wohnheitsrecht und Satzungen; Ule, aaO. S. 181.

¹²BVerwGE 4, 312 (315).

¹³Redeker - von Oertzen VwGO, § 96 RN 7; Schunck - de Clerck,
VwGO, § 96 Anm. 4.

IV. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung im deutschen Verwaltungsprozeß.

Nach § 108 Abs. 1 VwGO gilt im deutschen Verwaltungsprozeß der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Dieses Prinzip stellt den Tatrichter von gesetzlichen Beweisregeln frei, umfaßt aber auch die Freiheit der Entschlieûung gegenüber allen nur abstrakt denkbaren Möglichkeiten des Zweifels¹⁴. Gesetzliche Beweisregeln existieren nur in Ausnahmefällen: in den §§ 415 ff., 437 ZPO (i. V. m. § 98 VwGO) für den Inhalt und die Echtheit von Urkunden, in § 164 ZPO (i. V. m. § 173 VwGO) für die Verhandlungsniederschrift und in § 314 ZPO (i. V. m. § 173 VwGO) für den Tatbestand eines Urteils.

V. Der Beweisgegenstand im französischen Verwaltungsprozeß.

Im französischen Verwaltungsprozeß können nur Tatsachen Beweisgegenstand sein¹⁵. Was darunter zu verstehen ist, wird in der Rechtsprechung nicht gesagt. Der C. E. definiert nur an Hand eines konkreten Falles, was er unter Tatsachen versteht¹⁶. Ausländische Gesetze und örtliche Gebräuche werden regelmäßig als Tatsachen behandelt¹⁷. Ob man dagegen Erfahrungssätze im Sinne des deutschen Prozeßrechts als Tatsachen im weiteren Sinn auffassen kann, wie es André tut¹⁸, ist zweifelhaft. In der Rechtsprechung des C. E. fehlen dazu aber die Anhaltspunkte.

VI. Die Beweisart im französischen Verwaltungsprozeß.

Im französischen Prozeßrecht unterscheidet man zwischen dem "preuve legale" und dem "preuve morale", der auch "intime con-

¹⁴Wessels, Die Aufklärungsrüge im Strafprozeß, JuS 1969 S. 6.

¹⁵Pactet S. 117; für den Zivilprozeß gilt dasselbe: siehe Vincent S. 695.

¹⁶Drago, Revue de Jurisprudence administrative, in R. D. P. 1967 S. 182.

¹⁷Hémarcl S. 22.

¹⁸André S. 99 f.

viction" genannt wird¹⁹. Das System des "preuve legale" sieht eine geschlossene Zahl von Beweismitteln vor, deren Beweiswert im voraus gesetzlich bestimmt ist und dem Gericht keine Freiheit bei der Beweiswürdigung läßt. Das System des "preuve morale" dagegen läßt alle Mittel zu, die der Entdeckung der Wahrheit dienen können. Über den Beweiswert der einzelnen Beweismittel kann das Gericht nach seiner inneren Überzeugung entscheiden²⁰.

Das Beweisverfahren im französischen Verwaltungsprozeß ähnelt mehr dem "preuve morale"²¹. Denn einmal besteht keine Festlegung der einzelnen Beweismittel mit der Folge, daß andere Beweismittel ausgeschlossen sind und zum anderen ist der Beweiswert der gesetzlich vorgesehenen Beweismittel nicht in hierarchischer Weise vorherbestimmt²².

VII. Vergleich

1. Bezüglich des Beweisgegenstandes besteht im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß weitgehend Übereinstimmung. Lediglich im Hinblick auf die Erfahrungssätze ist unklar, ob diese im französischen Verwaltungsprozeß Beweisgegenstand sein können.

2. Was die Beweisart betrifft, so decken sich die Begriffe "Freibeweis" und "preuve morale" nicht. Der "preuve morale" umfaßt den Freibeweis des deutschen Prozeßrechts und das Prinzip der freien Beweiswürdigung.

Sachlich besteht aber Übereinstimmung im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß. In beiden Verfahren besteht keine geschlossene Zahl von Beweismitteln und keine vorherige Festlegung des Beweiswertes, in beiden Ländern ist aber bei der Beweiserhebung das vorgeschriebene Verfahren einzuhalten.

¹⁹Pactet S. 135; Herzog - Walser S. 305.

²⁰Pactet S. 135.

²¹Pactet S. 135.

²²Pactet S. 135; Lenoan S. 128; Chaudet S. 415.

§ 2) Die Grundsätze der Beweisführung

I. Im deutschen Verwaltungsprozeß

Der Grundsatz, der das Beweisverfahren beherrscht und der die Geltung der Untersuchungsmaxime im deutschen Prozeßrecht festlegt, ist in § 86 VwGO niedergelegt. Danach erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen (§ 86 Abs. I S. I). Unmittelbare Folge dieser Bestimmung ist die Pflicht des Gerichts zur Sachaufklärung und der Wegfall einer Beweisführungslast der Beteiligten¹. § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO präzisiert dann, daß das Gericht nicht an das Vorbringen und die Beweisangebote der Beteiligten gebunden ist. Das bedeutet, daß das Gericht nicht den von den Beteiligten behaupteten Sachverhalt von Amts wegen prüfen muß, sondern daß es selbst für die Stoffsammlung oder - wie Lücke² es ausdrückt - für die Beschaffung der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage verantwortlich ist.

II. Im französischen Verwaltungsprozeß

A) Die Beweisregel "actori incumbit probatio"

Der Grundsatz, der die Beweisführung und die Beweislast vor den französischen Verwaltungsgerichten und dem C. E. beherrscht, wird mit der Regel "actori incumbit probatio" ausgedrückt³. Dieser Grundsatz beherrscht sowohl den Zivil- als auch den Verwaltungsprozeß.

B) Die Rechtfertigung dieser Beweisregel

Der Grundsatz "actori incumbit probatio" wird durch folgende Erwägungen gerechtfertigt:

Der Kläger hat den Rechtsstreit entfacht. Der Beklagte befindet sich nur infolge der Initiative des Klägers vor Gericht. Dieser hat den bis dahin bestehenden Zustand der

¹BVerwGE 3, 245; 20, 211 (213).

²Lücke JuS 61, S. 42.

³Auby - Drago Bd. III S. 232; Debbasch S. 379; Vedel S. 465; Pactet S. 51 f.

Ruhe gebrochen mit dem Ziel, ihn zu verändern. Deshalb hat er den Beweis dafür zu erbringen, daß der bestehende Zustand nicht dem Recht entspricht⁴.

Die französische Rechtswissenschaft geht hier also von einer Vermutung der Rechtmäßigkeit des bestehenden Zustandes aus. Pactet⁵ behauptet sogar, daß keine Gesellschaft ohne Aufrechterhaltung dieses Prinzips bestehen könnte. Er räumt zwar ein, daß die Möglichkeit bestehe, daß derjenige, der eine für ihn günstige Position innehat, im Unrecht ist, und daß der Kläger sein Recht nicht beweisen kann. Dieser Nachteil, so bedauerlich er sei, sei jedoch den "troubles anarchiques", die aus der Aufgabe dieses Prinzips resultieren würden, vorzuziehen.

Nicht so weit in der Rechtfertigung dieser Beweisregel geht Martin⁶, der ausführt, daß es zwar möglich sei, vom Inhaber der bestehenden Position zu verlangen, deren Rechtmäßigkeit nachzuweisen, aber hinzusetzt, daß in diesem Fall ebenso die Möglichkeit bestünde, daß der Inhaber dieser - ihm in Wirklichkeit zustehenden - Position deren Rechtmäßigkeit nicht beweisen kann.

Esmein⁷ wiederum rechtfertigt diesen Grundsatz damit, daß der Kläger vom Richter die Erteilung eines Befehls verlange und infolgedessen zu beweisen habe, daß dieser Befehl dem Recht entspricht. Die Rechtfertigung der Regel durch Chevalier⁸ ähnelt der Argumentation Pactet's. Nach ihm gibt es

⁴Debbasch S. 379.

⁵Pactet S. 53.

⁶Anm. 13 in: Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 5. Aufl., Paris 1922, Bd. XII, § 749.

⁷Anm. 81 in: Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 6. Aufl., Bd. IX, § 749, S. 73.

⁸La charge de la preuve, Cours de droit civil approfondi, 1958 - 1959 S. 194.

einen normalen Zustand. Derjenige, der diesen normalen Zustand bestreitet, habe den Beweis zu erbringen, daß er nicht bestehe oder daß besondere Umstände ihn beseitigt hätten. So begründet Chevalier auch, warum Einwendungen von dem bewiesen werden müssen, der sie vorgebracht hat.

Allerdings ist die Geltung der Regel nicht unbestritten. Insbesondere in jüngerer Zeit ist heftige Kritik an ihr geübt und ihre Abschaffung angeregt worden⁹. Nach Lemasurier erfährt diese Regel schon so viele Ausnahmen, daß sie kaum noch als gültig angesehen werden könne¹⁰. Außerdem müsse sie deshalb aufgegeben werden, weil die Voraussetzung, auf der sie aufbaue - die Existenz von normalen und anormalen Situationen -, nicht gegeben sei¹¹.

Trotz dieser Kritik ist man noch nicht von dem Grundsatz "actori incumbit probatio" abgerückt. Zwar haben die Gerichte, insbesondere der C. E. verschiedene Ausnahmen anerkannt und Abschwächungen zugelassen, aber zu einer Aufgabe der Regel konnten sich die Gerichte nicht entschließen.

III. Vergleich

Das deutsche und das französische Beweisverfahren gehen von zwei in Form und Inhalt höchst verschiedenen Grundsätzen aus.

Der deutsche Grundsatz ist gesetzlich festgelegt, der französische ist eine gewohnheitsrechtliche, aus dem römischen Recht entstammende Regelung. Während im deutschen Verwal-

⁹z. B. von Boulanger in "Revue trimestrielle de droit civil", 1966 S. 736 ff.

¹⁰Lemasurier Jeanne, R. D. P. 1959 S. 47. I. regt deshalb an, von einer Verteilung der Beweislast zwischen den Parteien und nicht davon zu sprechen, daß die Beweislast dem Kläger aufgebürdet werde (S. 46).

¹¹So auch Boulanger S. 737.

tungsprozeß Adressat der Ermittlungspflicht das Gericht ist, ist nach französischem Recht auch im Verwaltungsprozeß der Kläger beweisbelastet. Das hat zur Folge, daß, würde man nur die Grundsätze beachten und die deutsche Begriffsbestimmung der Untersuchungsmaxime zugrunde legen, man im französischen Verwaltungsstreitverfahren nicht von der Herrschaft der Untersuchungsmaxime sprechen dürfte. Denn nach der deutschen Begriffsbestimmung ist dem Untersuchungsgrundsatz die Pflicht des Gerichts zur Sachverhaltsermittlung immanent¹².

Die Verschiedenheit der Grundsätze des Beweisverfahrens soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß in der Praxis die Gegensätze eine erhebliche Abschwächung erfahren. Denn einmal ist die Tragweite des Grundsatzes "actori incumbit probatio" eingeschränkt¹³, und zum anderen besteht auch im deutschen Verwaltungsstreitverfahren die Notwendigkeit, daß dem Richter ein Sachverhaltskern von den Parteien unterbreitet wird, da er ja die tatsächlichen Umstände, die zu dem Rechtsstreit geführt haben, in der Regel nicht kennt.

§ 3) Die Möglichkeiten der Parteien und des Gerichts bei der Sachaufklärung.

I. Im deutschen Verwaltungsprozeß

A) Die Möglichkeiten der Parteien bei der Sachverhaltsaufklärung.

Im deutschen Verwaltungsprozeß wird der Beweis im Sinne der Überzeugungsverschaffung des Gerichts vom Vorhandensein einer Tatbestandsvoraussetzung nicht von den Parteien produziert,

¹²Das ist der Grund dafür, daß Becker (S. 84) und André (S. 33/34) von einem Nebeneinander von Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im französischen Verwaltungsprozeß sprechen.

¹³Lemasurier S. 46; de Laubadère S. 455.

sondern vom Gericht erhoben. Die Beteiligten können und sollen bei der Beweiserhebung aber eine aktive Rolle spielen, sei es, daß sie die Initiative für eine Beweiserhebung ergreifen, sei es, daß sie während der Beweisaufnahme an dieser mitwirken.

Ihr Initiativrecht können die Beteiligten durch Stellung von Beweisanträgen ausüben. Diese werden unterteilt in

1. formelle Beweisanträge,
2. Beweisermittlungsanträge.

Die Unterscheidung zwischen beiden macht zuweilen Schwierigkeiten. Der formelle Beweisantrag, der in der mündlichen Verhandlung gestellt wird, kann nur durch einen begründeten Gerichtsbeschuß in der Verhandlung¹ abgelehnt werden (§ 86 Abs. 2 VwGO). Bei der Entscheidung über Annahme oder Ablehnung des Beweisantrags steht nach h. M. dem Gericht kein Ermessen zu²; das Gericht kann den Antrag nur aus bestimmten, gesetzlich aber nicht festgelegten Gründen ablehnen. Diese Gründe, über deren genaue Abgrenzung in der Literatur noch keine volle Einigung erzielt wurde, ähneln im wesentlichen den in § 244 StPO aufgeführten Ablehnungsgründen³. Die Beweisermittlungsanträge dagegen verfolgen nur das Ziel, das Gericht zu veranlassen, von sich aus Beweise zu erheben. Sie enthalten deshalb kein bestimmtes Beweisthema und keine bestimmten Beweismittel. Daneben können die Parteien dem Gericht Urkunden unterbreiten (§ 86 Abs. 5 VwGO), sowie auf eigene Kosten Sachverständigengutachten erstellen lassen und diese dem Gericht übermitteln.

¹Also nicht zusammen mit dem Urteil, BVerwGE 12, 268 ff.

²Schmitt, Die Ablehnung von Beweisanträgen im Verwaltungsprozeß, DVBl. 1964 S. 466; Eyermann - Fröhler, VwGO, § 86 RN 19; a. A. Kayser, BayVBl. 1961 S. 245.

³Schmitt, DVBl. 64, 465/466, nach Redeker - von Oertzen, § 86, RN 14 sind sie mit diesen sogar identisch.

Während des Beweisverfahrens schließlich haben die Beteiligten das Recht, im Rahmen einer Zeugen- oder Sachverständigenvernehmung Fragen an Zeugen und Sachverständige zu richten (§ 97 Satz 2 VwGO).

B) Die Möglichkeiten des Gerichts bei der Sachverhaltsaufklärung.

Wie oben S. 31/32 dargelegt wurde, gibt es im deutschen Verwaltungsprozeß keine geschlossene Zahl von Beweismitteln. Das Gericht kann also alle ihm geeignet erscheinenden Mittel zur Sachverhaltsaufklärung heranziehen, wenn es das bei der Beweisaufnahme erforderliche Verfahren einhält, d. h., vor allem die Grundsätze der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit⁴ beachtet. Die auch im Zivilprozeß üblichen Beweismittel - Augenschein, Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen und Beteiligten, sowie die Heranziehung von Urkunden - sind in § 96 I S. 2 VwGO aufgeführt und können von Amts wegen angeordnet werden⁵. Ihr Verfahren richtet sich nach den Vorschriften der ZPO (§ 358 bis § 444 und § 450 bis § 494 ZPO). Außer diesen Beweismitteln spielt die amtliche Auskunft eine besondere Rolle. Nach § 99 VwGO sind die Verwaltungsbehörden zu Auskünften und zur Vorlage von Akten und Urkunden verpflichtet, soweit diese den Streitgegenstand betreffen⁶. Da im Verwaltungsprozeß die um Auskunft angegangene Behörde nicht selten in personellen, organisatorischen oder sonstigen Bindungen zur beteiligten Körperschaft oder Behörde steht, wären klare Abgrenzungen zur Beteiligten- oder Zeugenvernehmung notwendig. Diese fehlen aber bisher⁷. Die Aktenvorlage bzw. die Auskünfte können aus verschiedenen Sicherheitsgründen verweigert werden (§ 99 Abs. 1 S. 2 VwGO). Die frühere

⁴Eine Ausnahme vom Grundsatz der Unmittelbarkeit besteht nach § 96 Abs. 2 VwGO für die Beweiserhebung durch den beauftragten Richter.

⁵Im Zivilprozeß dagegen kann nur die Augenscheinseinnahme und die Sachverständigenvernehmung von Amts wegen angeordnet werden (§ 144 ZPO).

⁶BVerwGE 15, 132.

⁷Redeker - von Oertzen, VwGO, § 98 Anm. 16.

Möglichkeit des Beweisersuchens an eine Verwaltungsbehörde (§ 64 S. 2 VGG, § 62 Abs. 2 VO Nr. 165) besteht unter der VwGO nicht mehr. Zur Beweisaufnahme ist stets ein Beweisbeschluß erforderlich, wenn ein besonderes Verfahren, d. h. ein neuer Termin nötig wird (§ 98 VwGO i. V. m. § 358 ZPO).

II. Im französischen Verwaltungsprozeß

A) Die Möglichkeiten der Parteien bei der Sachaufklärung.

Pactet⁸ führt drei Möglichkeiten an, die die Parteien haben, um einen Beweis vor Gericht zu führen:

1. Sie können dem Richter ihre eigene Darstellung der streitigen Tatsachen unterbreiten.
2. Sie können dem Gericht alle Beweisstücke (documents de preuve) vorlegen, die sie als geeignet ansehen, die Überzeugung des Gerichts herbeizuführen.
3. Sie können Beweisanträge stellen.

Die erste Möglichkeit ist unproblematisch. Sie kann nicht als eigentliche Beweisführung angesehen werden, da es sich hier nur darum handelt, Tatsachenbehauptungen aufzustellen und nicht darum, diese Behauptungen in juristisch relevanter Form zu untermauern⁹. Was 2. betrifft, so besteht Einigkeit darüber, daß die Parteien das Recht haben, alle Beweisstücke, die ihnen geeignet erscheinen, die Überzeugung des Gerichts herbeizuführen, diesem unterbreiten können, selbst wenn dies nicht gesetzlich vorgesehen ist. Unter den Begriff "Beweisstücke" (documents de preuve) können alle möglichen Urkunden fallen, auch Sachverständigengutachten, die auf Betreiben einer Partei angefertigt worden sind.

Die dritte den Parteien eröffnete Möglichkeit bereitet ebenfalls keine Schwierigkeiten. Den Parteien ist es jeder-

⁸Pactet S. 44/45.

⁹Pactet S. 45.

zeit erlaubt, sich mit Beweisanträgen an das Gericht zu wenden¹⁰. Ein Recht darauf, daß diesen Anträgen entsprochen wird, besteht jedoch nicht¹¹, sieht man von einigen seltenen Ausnahmen ab¹². Der Verwaltungsrichter kann es ablehnen, eine Beweisaufnahme anzuordnen, "si les faits certains qui ressortent des pièces du dossier permettent de se prononcer en pleine connaissance de cause sur le fond du litige"¹³.

¹⁰ Lediglich ein Antrag auf einen "serment décisoire" ist unzulässig (Chaudet S. 418).

¹¹ Pactet S. 45; Hauss S. 141.

¹² Nach Art. 13 § 2 des Gesetzes vom 22. Juli 1889 war der Richter verpflichtet, ein Sachverständigengutachten bei Streitigkeiten über öffentliche Arbeiten unter gewissen Umständen anzuordnen, falls ein entsprechender Antrag gestellt wurde. Diese Vorschrift wurde jedoch durch Dekret vom 10. April 1959 außer Kraft gesetzt. Heute ist die Anordnung eines Sachverständigengutachtens obligatorisch für Streitigkeiten über Gebäudeschäden, wenn Unklarheiten darüber bestehen, ob ein Gebäude eine Gefahr darstellt (Art. 304 Code de l'urbanisme).

Es ist jedoch anzumerken, daß das Verwaltungsgericht, selbst wenn die Anordnung eines Sachverständigengutachtens obligatorisch ist, dieses verweigern kann, wenn es der Ansicht ist, daß das Gutachten kein neues Element beibringen kann, das seine Entscheidung beeinflussen könnte (C. E. vom 22. Juli 1936, Département du Nord c. Huyghe, Rec. S. 844; vom 26. Febr. 1936, Knock, Rec. S. 257; vom 16. Dez. 1932, Société des Eaux de Deauville et Marland, Rec. S. 1099; Pactet S. 172/173). Ob diese ältere Rechtsprechung heute noch aufrechterhalten wird, ist zweifelhaft.

¹³ C. E. 22. Juli 1936, Département du Nord c. Huyghe, Rec. S. 844, betreffend die Ablehnung eines Antrags auf ein Sachverständigengutachten; ähnlich C. E. 27. Jan. 1965, Sté technique des appareils centrifuges, Rec. Tebles S. 982 für die Ablehnung eines Antrags auf Übermittlung der Akten einer Verwaltungsbehörde. Zum ganzen Auby - Drago Bd. II S. 298.

B) Die Möglichkeiten des Gerichts

Den französischen Verwaltungsgerichten ist durch Art. 52 der Ord. vom 31. Juli 1945 (für den C. E.) und Art. 8 des Dekrets vom 30. Sept. 1953 (Art. 9 des Ges. vom 22. Juli 1889 für die Verwaltungsgerichte) die Möglichkeit eingeräumt, auf eine Beweisaufnahme ganz zu verzichten, wenn eine Entscheidung schon als sicher erscheint. Bis jetzt haben die Gerichte aber einen restriktiven Gebrauch von dem Begriff "solution certaine" gemacht und nur in Verfahrens- und Kompetenzfragen auf diese Vorschriften zurückgegriffen¹⁴.

Was das Verfahren vor dem C. E. betrifft, so ist in den einschlägigen Gesetzen - abgesehen von der "inscription de faux" - keine Maßnahme zur Sachaufklärung erwähnt. Für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten sind die "différents moyens de vérification" im Titel II des Gesetzes vom 22. Juli 1889 geregelt. Durch diese Aufzählung der verschiedenen Untersuchungsmaßnahmen werden jedoch andere Möglichkeiten zur Sachaufklärung nicht ausgeschlossen. Die Verwaltungsgerichte und der C. E. greifen weithin auch auf andere Ermittlungsmaßnahmen zurück¹⁵. In der französischen Literatur besteht ebenfalls die Meinung, daß die Verwaltungsgerichte und der C. E. zu allen Maßnahmen greifen können, die ihnen zur Sachaufklärung geeignet erscheinen¹⁶.

Die verschiedenen Untersuchungsmaßnahmen werden in folgender Weise klassifiziert:

¹⁴Chaudet S. 433.

¹⁵Pactet S. 138.

¹⁶Auby - Drago Bd. II S. 238; Pactet S. 136, Juris-Class. adm., fasc. 636.

1. Die "mesures d'instruction"

Zu den "mesures d'instruction", die im Titel II des Gesetzes vom 22. Juli 1889 geregelt sind, gehören:

- Sachverständigengutachten (Art. 13 - 24),
- Ortsbesichtigung (Art. 25),
- Zeugenvernehmungen (Art. 26 - 35),
- Parteivernehmungen (Art. 36),
- "vérifications d'écritures" (Art. 37) und
"inscription de faux" (Art. 38)¹⁷.

Diese Maßnahmen können nur durch ein Zwischenurteil (jugement avant-dire droit) angeordnet werden, und zwar sowohl von Amts wegen als auch auf Grund eines Beweisantrags einer Partei. In der Tatsache, daß diese Beweismittel vom Gericht von Amts wegen angeordnet werden können, kann noch kein Wesensmerkmal des Untersuchungsgrundsatzes gesehen werden. Denn auch der französische Zivilrichter kann diese Ermittlungsmaßnahmen von Amts wegen anordnen, wenn er auch selten Gebrauch davon macht¹⁸.

2. Die "modes de preuve"

Darunter werden Untersuchungsmaßnahmen verstanden, die der Richter (d. h. der Berichterstatter unter stillschweigender Ermächtigung des Präsidenten im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, die "soussection d'instruction" im Verfahren vor dem C. E.) ohne vorherigen Beschluß durchführen kann. Dazu gehören:

¹⁷"Vérification d'écriture" ist ein förmliches Verfahren zur Überprüfung der Echtheit einer (Privat-) Urkunde. "Inscription de faux" ist ein feierliches Verfahren zur Überprüfung der Echtheit und Wahrheit von öffentlichen Urkunden oder von Privaturkunden, die von einem Gericht oder einer anderen öffentlichen Stelle schon als echt anerkannt worden sind.

¹⁸Vincent S. 696, Cornu-Foyer S. 103, Blanc S. 130.

a) Die "vérifications administratives"; das sind Untersuchungsmaßnahmen, die von der Verwaltung selbst nach Aufforderung durch den Richter durchgeführt werden¹⁹. Diese Untersuchungsmaßnahmen unterscheiden sich grundsätzlich wenig von den vom Gericht durchgeführten Untersuchungen. Die Unterschiede in der Form und im Hinblick auf die dem Bürger zustehenden Rechtsschutzgarantien sind jedoch beträchtlich²⁰. Denn einmal erfordern sie kein vorhergehendes Zwischenurteil und zum anderen werden sie nicht von einem unabhängigen Richter durchgeführt, was bedenklich erscheint. Der Verwaltungsunterworfenen hat als Garantie nur das "droit à la communication", d. h. das Recht, daß ihm die Ergebnisse der durchgeführten Untersuchungen mitgeteilt werden und daß er zu ihnen Stellung nehmen kann²¹.

b) Das Ersuchen um Übermittlung von "documents de preuve"; hierunter versteht man das Recht des Richters, die Parteien aufzufordern, ihm bestimmte Beweisstücke (documents de preuve) zu übermitteln. Dazu können gehören²²:

- Privaturkunden (actes et documents privés),
- Urteile (jugements),
- Sitzungsprotokolle (les procès-verbaux),
- Verwaltungsakte und Verwaltungsdokumente (actes et documents administratifs).

c) Das Ersuchen um amtliche Auskünfte (éclaircissements).

d) Die Befragung der Parteien (interrogation).

Diese darf nicht verwechselt werden mit der Parteivernehmung im deutschen Prozeßrecht. Sie kann nur dazu dienen, dem Ge-

¹⁹Siehe z. B.: C. E. 24. Juni 1953, Sieurs Beaugé, Faury et autres, Rec. S. 311; C. E. 23. Dez. 1927, Ministre des Travaux publics, Rec. S. 1269.

²⁰Hauss S. 138.

²¹Hauss S. 138.

²²Nach Hauss S. 130.

richt Aufklärung über technische Fragen zu verschaffen, die von den Parteien mangelhaft vorgebracht wurden. Ihre Zulässigkeit wurde aus Art. 45 des Ges. vom 22. Juli 1889 gefolgert²³.

e) Die Kontrolle der Echtheit der in einem Verwaltungsakt enthaltenen Äußerungen²⁴.

f) Alle weiteren Untersuchungsmöglichkeiten, die dem Gericht im Hinblick auf die besondere Sachgestaltung nützlich erscheinen, wie z. B. die Vorführung eines Films nach der Untersagung dieses Films durch eine städtische Verwaltungsbehörde²⁵.

III. Vergleich

Die Möglichkeiten der Parteien bei der Sachaufklärung sind im französischen und deutschen Verwaltungsprozeß nahezu gleich. In beiden Verfahren besteht ihre Mitwirkungsmöglichkeit hauptsächlich darin, durch Beweisanträge das Gericht zu einer Beweisaufnahme zu veranlassen und in beiden Verfahren können diese Beweisanträge nicht ohne weiteres abgelehnt werden. Im deutschen Verwaltungsprozeß werden den Beteiligten aber größere Rechtsgarantien eingeräumt, denn die deutschen Verwaltungsgerichte haben kein Ermessen bei der Ablehnung der Beweisanträge, während in Frankreich die Rechtsprechung des C. E. den Verwaltungsgerichten eine relativ große Freiheit bei der Beurteilung der Frage einräumt, ob eine beantragte Beweisaufnahme erhoben werden soll oder nicht.

²³Chaudet S. 430.

²⁴Dazu Auby - Drago Bd. II S. 256. Es handelt sich hier um Fälle, in denen bestritten wird, daß eine Abschrift mit dem Original übereinstimmt.

²⁵C. E. 14. Okt. 1960, Société "Les films Marceau", A. J. D. A. 1960, II, S. 351.

Noch in einem weiteren Punkt sind die Rechtsschutzgarantien im deutschen Verwaltungsprozeß weiter ausgebaut. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme gestattet es nicht mehr, daß das Gericht die Verwaltungsbehörde ersucht, einen Beweis zu erheben. Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist dies durchaus als ein Vorteil anzusehen, auch wenn die Schnelligkeit des Verfahrens darunter leiden mag.

Den französischen Verwaltungsgerichten stehen im wesentlichen dieselben Möglichkeiten zur Sachverhaltsaufklärung zur Verfügung wie den deutschen.

Bemerkenswert ist am französischen Verwaltungsprozeß das sehr förmliche Verfahren der "vérification d'écriture" und der aus dem römischen Recht stammenden²⁶ "inscription de faux". Diese altertümlichen Verfahren sind in der französischen Rechtslehre wiederholt kritisiert worden²⁷. Das im deutschen Prozeßrecht übliche formlose Verfahren²⁸ der Überprüfung der Echtheit von Urkunden ist wesentlich unkomplizierter und schneller.

§ 4) Die Sachverhaltsaufklärung

I. Im deutschen Verwaltungsprozeß

A) Die Pflicht des Gerichts zur Sachverhaltsaufklärung.

Wie oben dargelegt wurde, normiert § 86 Abs. 1 VwGO die Pflicht des Gerichts zur Aufklärung des Sachverhalts. Diese Pflicht des Gerichts steht theoretisch in keiner Abhängigkeit zu der Tätigkeit der Parteien im Prozeß, sondern ist völlig autonom.

²⁶Vincent, Procédure civile, S. 702.

²⁷Siehe z. B. Cuche - Vincent, 13. Aufl., S. 577.

²⁸Grundsätzlich hat das Gericht über die Echtheit einer Urkunde nach freier Überzeugung (§ 286 ZPO) zu entscheiden. Die Klage auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde (§ 256 ZPO) ist ohne praktische Bedeutung (Rosenberg, Lehrbuch S. 574).

1. Keine Behauptungs- und Beweisführungslast der Parteien.

Unter Behauptungslast versteht man die Last einer Partei, diejenigen konkreten Tatsachen zu behaupten, die die Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm ergeben¹. Beweisführungslast oder subjektive Beweislast dagegen ist die einer Partei obliegende Last, bei Meidung des Prozeßverlustes durch eigene Tätigkeit den Beweis einer streitigen Tatsache zu führen². Beide Lasten stehen in engem Zusammenhang zueinander und treffen regelmäßig dieselbe Partei.

Nach allgemeiner Ansicht in Lehre³ und Rechtssprechung⁴ bestehen beide Lasten im Verwaltungsprozeß nicht. Ihr Bestehen gilt als unvereinbar mit § 86 Abs. 1 VwGO und der darin zum Ausdruck kommenden Untersuchungsmaxime. Denn wenn der Verwaltungsrichter den Sachverhalt selbständig ohne Rücksicht auf Vorbringen und Beweisantritte der Parteien zu erforschen hat, dürfen folglich die Parteien im Stadium der Beweisführung keinen Nachteil dadurch erleiden, daß sie die ihnen günstigen Tatsachen nicht vortragen und nicht beweisen.

Dem steht die Vorschrift des § 82 Abs. 1 Satz 2 VwGO, nach welcher die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angegeben werden sollen, nicht entgegen. Zwar enthält das Wort "sollen" auch dem juristischen Sprachgebrauch nach ein Gebot⁵, aber dieses Gebot zieht keine unmittelbaren⁶, prozessualen Folgen im Falle seiner Nichtbeachtung nach sich.

¹Tietgen, Gutachten S. 12.

²Tietgen, Gutachten S. 11; Rosenberg, Die Beweislast S. 16.

³Eyermann - Froehler, VwGO § 86 RN 5; Klinger, VwGO § 86 Anm. A I; Schunck - de Clerck, VwGO § 86 Anm. 1 c aa; Koehler, VwGO § 86 Anm. A V; Tietgen, Gutachten S. 11/12; Deppe, Die Beweislast im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozeß, S. 7 f.

⁴BVerwGE 3, 245 (= DVBl 56, 682), 5, 31/34; 19, 87/94.

⁵Kuchinke, Die vorbereitende richterliche Sachaufklärung (Hinweispflicht) im Zivil- und Verwaltungsprozeß, JuS 67, S. 300.

⁶Ein mittelbarer Nachteil kann darin bestehen, daß das Gericht im Wege der Beweiswürdigung das Verhalten des Klägers in für ihn ungünstiger Weise berücksichtigt; siehe dazu BVerwG, Urt. v. 25. März 1964, DVBl 1964 S. 759 (761).

Auf einer anderen Ebene liegt die Möglichkeit, daß eine Partei durch Nichtangabe von ihr bekannten Tatsachen oder Beweismitteln in eine schlechtere Situation kommt, weil die Ungewißheit über diese Tatsachen zu ihren Lasten geht⁷. Dies ist jedoch ein Problem der objektiven Beweislast und hat mit der Beweisführungslast nichts zu tun⁸.

In der Praxis der Gerichte ist allerdings nicht davon auszugehen, daß die Parteien keine Darlegungen zum Sachverhalt machen, sondern man kann annehmen, daß sie zumindest die ihnen günstig erscheinenden Tatumstände vortragen und dafür auch Beweismittel angeben werden. Deshalb wird in der Praxis das Verwaltungsgerichtsverfahren stark dem Verfahren vor den Zivilgerichten ähneln⁹. Als gravierender Unterschied bleibt jedoch, daß die Beteiligten zur Abgabe von Tatsachenbehauptungen nicht verpflichtet sind und daß die Gerichte bei der Sachverhaltsaufklärung keine Rücksicht auf die Erklärungen der Parteien zu nehmen brauchen.

Anhang: Die Ausnahmen (Die Nachweispflichten)

Die Frage, ob in Ausnahmefällen eine Behauptungs- und Beweisführungslast besteht und ob es infolgedessen Durchbrechungen des Untersuchungsgrundsatzes gibt, war schon immer streitig und wurde früher zum Teil bejaht¹⁰.

⁷Die Nichtangabe von Tatsachen kann sich auch zum Nachteil des Prozeßgegners auswirken; dazu Bettermann, Verh. des 46. DJT, Bd. II, Teil E S. 36 und Menger, Fragen zur Mitwirkung des Antragstellers im Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, in "Rechtsschutz im Sozialrecht", S. 148.

⁸BVerwGE 19, 87 (94).

⁹Redeker, Verh. des 46. DJT, Bd. II, Teil E S. 107 f.

¹⁰Z. B. von Dyroff, Bar. VGG, S. 554; Pr. OVG, Das Recht, 1926 S. 681; a. A. Berner, VerwArch Bd. 31 S. 437.

In der neueren Literatur und Rechtsprechung hat sich der Streit an den spezialgesetzlichen Nachweispflichten neu entzündet¹¹. Es geht hier einmal um die Frage, ob es eigenständige spezialgesetzliche Nachweispflichten im Verwaltungsprozeß gibt und zum anderen darum, ob die im Verwaltungsverfahren bestehenden Nachweispflichten auch im Verwaltungsprozeß Bestand haben.

Entgegen seiner sonstigen Rechtsprechung¹² ist in manchen Urteilen des BVerwG¹³ von einer Behauptungs- und Beweisführungslast die Rede bzw. wird deren Existenz vorausgesetzt. Da die Formulierungen sehr vage sind, lassen sich aber kaum dahingehend Schlüsse aus diesen Äußerungen ziehen, daß das BVerwG in diesen Verfahren wirklich vom Bestehen einer Beweisführungslast ausging¹⁴. In der Entscheidung vom 26. Febr. 1965¹⁵ hat das BVerwG aber dadurch, daß es den Nachweis der

¹¹ Tietgen, Gutachten S. 24; daneben spielt es auch bei der Frage eine Rolle, ob die Mitwirkungspflichten der Parteien eine Behauptungslast begründen; dazu unten S. 68.

¹² BVerwGE 5, 31 (34); 19, 87 (94). In diesen Urteilen verneint das BVerwG ausdrücklich das Bestehen einer Behauptungs- und Beweisführungslast.

¹³ Urt. v. 25. 3. 1960, DVBl. 1962, 532 (534); Urt. v. 11. 7. 1958, DVBl. 1959, 66 (67); vage in Urt. v. 2. 12. 1959, DVBl. 1960, 252.

¹⁴ Tietgen, Gutachten S. 15, nimmt deshalb an, daß es sich hier um eine allzu große Sorglosigkeit in der Fassung der Entscheidungsgründe handelt.

¹⁵ BVerwGE 20, 295. In diesem Verfahren ging es um die Rückerstattung von Subventionen, die nach dem "Gesetz zur Förderung der deutschen Eierwirtschaft" der Klägerin gewährt worden waren. Die Auszahlung der Subventionen war rechtswidrig gewesen, da die von der Klägerin vertriebenen Eier - vorschriftswidrigerweise und entgegen der von ihr gemachten Angaben - nicht gekennzeichnet waren. Im Prozeß behauptete die Klägerin, ein Teil der Eier sei gekennzeichnet gewesen. Vorhergehende Nachforschungen hatten jedoch zu keinem Ergebnis geführt. Die Besonderheit des Falles liegt nun darin, daß im Verwaltungsverfahren die Versicherung des Antragstellers, daß die Eier gekennzeichnet sind, ausreichend ist, während im Prozeß ein dahingehender Beweis von der Klägerin verlangt wurde.

Subventionsvoraussetzungen zum Tatbestandsmerkmal machte, der Klägerin die Beweisführungslast aufgebürdet. Es hat also in diesem Fall eine spezialgesetzliche Nachweispflicht bejaht.

Was das Problem betrifft, ob Nachweispflichten, die im Verwaltungsverfahren gelten, auch im Verwaltungsprozeß beachtlich sind, so besteht im Finanzstreitverfahren dafür eine ausdrückliche gesetzliche Regelung in § 76 Abs. 1 Satz 4 FGO, wonach die Nachweispflichten der §§ 170 Abs. 1 Satz 3, 171 bis 173 AO auch im finanzgerichtlichen Verfahren gelten. Aber auch ohne ausdrückliche Übernahme durch die Gerichtsverfahrensgesetze sind manche Nachweispflichten des Verwaltungsverfahrens im Verwaltungsstreitverfahren beachtlich, so z. B. der nach § 15 Abs. 1 Waffengesetz erforderliche Nachweis eines Bedürfnisses, oder der Nachweis, der Obhut einer der UNO angeschlossenen internationalen Organisation zu unterstehen, nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer in der BRD¹⁶. Dagegen sind andere Nachweispflichten aus dem Verwaltungsverfahren nicht ohne weiteres auch auf den Verwaltungsprozeß übertragbar. Tietgen¹⁷ vertritt die Auffassung, daß die Nachweispflichten dann nicht in den Verwaltungsprozeß zu übernehmen sind, wenn sie sich streng auf den Antrag als Erfordernis des Verwaltungsverfahrens beziehen oder wenn die Vorschriften über die gerichtliche Austragung des Anspruchs streng davon geschieden sind. Einheitliche Auslegungsregeln bestehen allerdings bezüglich dieser Frage nicht.

¹⁶Weitere Nachweispflichten: § 25 Personenbeförderungsgesetz; § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Behandlung der Verfolgten des Nationalsozialismus in der Sozialversicherung; § 30 Abs. 2 des Bundesversorgungsgesetzes in der Fassung vom 21. 2. 1964. Das BSG hat in einer Entscheidung vom 15. 8. 1960 (SozR SGG § 128 D a 22 Nr. 56) aus einer Nachweispflicht im Verwaltungsverfahren (Art. 2 § 55 ArVNG) eine Beweisführungslast gefolgert (kritisch dazu Martens, NJW 1962, 1556, bejahend Menger, Fragen zur Mitwirkung des Antragstellers im Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 150). Zu diesem Problemkreis besonders Tietgen, Gutachten S. 21 ff.

¹⁷Gutachten S. 20.

Aber auch dann, wenn man sich für die Beachtlichkeit verwaltungsverfahrensrechtlicher Nachweispflichten im Verwaltungsstreitverfahren entscheidet, ist die Frage, ob diese Nachweispflichten eine Beweisführungslast begründen, noch nicht entschieden. Tietgen¹⁸ meint, die Nachweispflichten seien nur dazu bestimmt, den Anspruchsteller zu einer Nachweistätigkeit anzuregen, schließt aber das Bestehen einer echten Beweisführungslast in besonderen Fällen nicht aus. Reinisch¹⁹ hält die Nachweispflichten nach § 171 Abgabenordnung für ein mixtum compositum aus Feststellungs- und Beweisführungslast. Menger²⁰ schließlich vertritt die Auffassung, daß die Nachweispflichten dem Kläger eine über die Förderungspflicht weit hinausgehende, den Grundsatz der Untersuchung von Amts wegen durchbrechende Beweisführungslast auferlegt. Allerdings ist das Gericht nach seiner Auffassung nicht gehindert, gleichwohl Ermittlungen anzustellen. Die Frage der spezialgesetzlichen Nachweispflichten ist also in der deutschen Rechtslehre nach wie vor ungelöst.

2. Die Grenzen der gerichtlichen Aufklärungspflicht

Die Vorschrift des § 86 Abs. 1 VwGO normiert die Pflicht des Gerichts zur Sachaufklärung ohne deren Umfang und deren Grenzen zu bestimmen oder auch nur anzudeuten. Deshalb ist es verständlich, daß in Rechtsprechung und Rechtslehre zu diesem Problem keine einheitliche Meinung vertreten wird.

Die Frage nach den Grenzen der Aufklärungspflicht hat zwei Dimensionen. Einmal sind die quantitativen (oder äußeren) Grenzen (der Umfang) der Amtsermittlung festzulegen, d. h. es ist der Raum abzugrenzen, außerhalb dessen das Gericht keine Ermittlungen vorzunehmen braucht bzw. solche nicht

¹⁸Gutachten S. 30.

¹⁹Beweislast und Vermutung im Steuerrecht, BB 1963, 1107.

²⁰Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 151.

einmal vornehmen darf, innerhalb dessen es aber zur Aufklärung verpflichtet ist. Zum anderen sind die qualitativen (inneren) Grenzen festzulegen, d. h. es ist zu prüfen, in welchem Maße und mit welcher Intensität das Gericht innerhalb des Umfangs der Amtsermittlungspflicht seine Ermittlungstätigkeit voranzutreiben hat.

a) Die quantitativen Grenzen (der Umfang) der Aufklärungspflicht.

α) Die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts

Das BVerwG hat den Satz aufgestellt, Art und Umfang der Erforschungspflicht ergäben sich ... ausschließlich aus dem für die Streitentscheidung anzuwendenden materiellen Recht²¹. Diese Auffassung geht von der Vorstellung aus, daß das Gericht von dem geltend gemachten prozessualen Anspruch ausgehend an Hand des materiellen Rechts prüft, welche Tatsachen vorliegen müssen bzw. nicht vorliegen dürfen, damit der Anspruch Erfolg haben kann. Die Sachaufklärungspflicht geht dann soweit, wie nach der Rechtsauffassung des Gerichts eine Tatsache für die Streitentscheidung relevant ist. Diese Auffassung vertritt auch das BSG²², nach dem mangelnde Sachaufklärung dann kein Verfahrensfehler ist, wenn das Gericht die behaupteten tatsächlichen Umstände nach seiner Rechtsauffassung für unerheblich halten durfte.

β) Die Ansichten in der Literatur

In der Rechtslehre wird zum Teil die Auffassung vertreten, der Streitgegenstand stecke die quantitativen Grenzen der gerichtlichen Aufklärungspflicht ab²³. Diese Ansicht büßt aber dadurch, daß in Rechtsprechung und Lehre keine einheitliche Meinung über den Streitgegenstand besteht, stark an

²¹Beschl. vom 6. 12. 1963, NJW 1964, 786.

²²Beschl. vom 7. 6. 1956, DVBl. 1956, 583.

²³Tietgen, Gutachten S. 28; Lüke, Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß, JuS 1967, 3.

praktischer Verwertbarkeit ein. Aber auch die Unterschiede zu der vom BVerwG verwendeten Formel sind praktisch nicht sehr groß. Geht man nämlich für den Fall der häufigsten Klageart, der Anfechtungsklage, von der Streitgegenstandsbestimmung der herrschenden Meinung aus, nach welcher Streitgegenstand die Rechtsbehauptung des Klägers ist, der Verwaltungsakt sei rechtswidrig und greife in seine Rechtssphäre ein²⁴, so sind alle Tatsachen, die nach der Rechtsauffassung des Gerichts zur Frage der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes Bezug haben, entscheidungsrelevant und damit aufzuklären. Der Umfang der Erforschungspflicht muß letztlich also auch nach dieser Formel mit Hilfe des materiellen Rechts festgelegt werden. Ähnlich ist es bei der Verpflichtungs- und bei der Feststellungsklage²⁵. Anders ist es nur bei den allgemeinen Leistungsklagen, die - wie es Jauernig²⁶ ausdrückt - "fremdabgegrenzte Anträge" (weil sich die Zielrichtung des Antrags nicht aus diesem selbst, sondern aus dem Klagevortrag ergibt) enthalten. Bei diesen ist nach Jauernig die Frage, wieweit im Einzelfall das Recht und die Pflicht des Gerichts geht, den Sachverhalt zu erforschen, nicht mit Hilfe des materiellen Rechts zu entscheiden, sondern in "un-gezwungener, lebensnaher Betrachtung"²⁷. Der Grund dafür ist, daß das Gericht nicht verpflichtet sein soll, alle Tatsachen zu erforschen, die irgendwie den Leistungsanspruch des Klägers rechtfertigen können, sondern daß es nur den Sachverhalt aufklären soll, den der Kläger als Klagegrund bezeichnet hat²⁸. Nur in diesem Fall also hat die Verschiedenheit

²⁴Eyermann - Fröhler, VwGO, § 121, RN 10 c; ähnlich Ule, Verwaltungsprozeßrecht S. 142.

²⁵Dazu Jauernig, Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime, Streitgegenstand, S. 23/24.

²⁶aaO. S. 23 und S. 25 ff.

²⁷aaO. S. 42/43.

²⁸Zu dem gleichen Ergebnis kommt - freilich von einer anderen Ausgangsbasis - Lücke, Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß, JuS 67, 1/6 f.

der verwendeten Formeln praktische Bedeutung. Hier scheint die Auffassung, der Streitgegenstand bestimme den Umfang der Erforschungspflicht, die bessere zu sein.

v) Besteht die gerichtliche Aufklärungspflicht auch bezüglich der Prozeßvoraussetzungen?

Einer Untersuchung bedarf noch die Frage, ob die Pflicht des Gerichts, die Prozeß- (Sachurteils-) voraussetzungen von Amts wegen zu prüfen, Ausfluß der in § 86 VwGO normierten Untersuchungsmaxime ist. Sowohl in der Rechtsprechung²⁹, als auch von einigen Kommentatoren³⁰ wird dies ohne weitere Begründung bejaht. Die entgegengesetzte Meinung vertrat früher Schultzenstein mit der Begründung, da es sich hier nicht um Rechtsverhältnisse der Parteien zueinander, sondern um solche eines oder mehrerer Beteiligten zum Gericht handele, könne hier nicht die Verhandlungsmaxime und folglich auch nicht ihr Gegenstück, die Untersuchungsmaxime zur Anwendung kommen³¹.

Richtigerweise ist bei dieser Frage zu differenzieren: die Prüfung der Prozeßvoraussetzungen erfolgt in rechtlicher Hinsicht - wie im Zivilprozeß³² - von Amts wegen. Diese Prüfung von Amts wegen hat - wie oben dargelegt - keine Berührungspunkte mit der Untersuchungsmaxime. Was aber die Tatsachen betrifft, die im Rahmen der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen auftreten, so werden diese im Verwaltungsprozeß ebenfalls von Amts wegen untersucht. Hierin liegt ein Unterschied zum Zivilprozeß. Im Zivilprozeß erfolgt nämlich keine Untersuchung von Amts wegen; das Gericht verlangt vielmehr von der beweisbelasteten Partei den Nachweis des Vorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen der Prozeßvoraussetzungen³³.

²⁹OVG Lüneburg, Urt. v. 6. 11. 53, in MDR 54, S. 396.

³⁰Schunck - de Clerck, VwGO § 81 Zif. 3; Redeker - von Oertzen, VwGO § 86 Anm. 8; anscheinend auch Eyermann - Fröhler, VwGO, Vorb. vor § 81 RN 3.

³¹ZZP Bd. 43, S. 312.

³²Rosenberg, Lehrbuch S. 425; Blomeyer, Zivilprozeßrecht S. 69.

³³Rosenberg, Lehrbuch S. 429; Lent - Jauernig, Zivilprozeß-

Was also die - unbestrittene - Pflicht des Gerichts betrifft, Untersuchungen in tatsächlicher Hinsicht im Rahmen der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen vorzunehmen, so kann man diese Pflicht nur aus dem in § 86 Abs. 1 VwGO zum Ausdruck gekommenen Amtsermittlungsgrundsatz herleiten.

b) Die qualitativen Grenzen der Aufklärungspflicht

Auch in der Frage der qualitativen Grenzen der Aufklärungspflicht konnten in Rechtsprechung und Rechtslehre bisher keine klaren und unbestrittenen Antworten gefunden werden.

α) Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts

Das BVerwG hat wiederholt entschieden³⁴, daß die Verpflichtung des Gerichts zur Aufklärung des Sachverhalts dort ende, wo die Partei ihrer Pflicht zur Mitwirkung am Rechtsstreit nicht nachkomme.

β) Die Kritik dieser Rechtsprechung

Dieser Satz ist auf Kritik gestoßen. Bettermann³⁵ behauptete, nicht die von Gesetzes wegen bestehende Aufklärungspflicht werde durch Unterlassung der Parteimitwirkung eingeschränkt, sondern durch die Aktivität der Parteien erweitere sich die Aufklärungspflicht des Gerichts. Denn nun würden dem Gericht Möglichkeiten eröffnet, die es von sich aus gar nicht kennen konnte. Redeker³⁶ hält die Formel des BVerwG ebenfalls für wenig glücklich, da sie eben nicht sage, wo die eine Pflicht aufhöre und die andere anfangen.

recht S. 69 und 93; Thomas - Putzo, ZZP, Vorbem. v. § 253 Anm. III A; Baumbach - Lauterbach, ZPO, § 56 Anm. I b.

³⁴Urt. v. 8. 7. 59; NJW 59, 2134; Beschl. v. 17. 3. 61; Buchholz 427, 3 § 339 Nr. 118; Beschl. v. 29. 11. 63, DVB1. 64, 193.

³⁵Bettermann, Verh. des 46. DJT, II. Teil E S. 34/35.

³⁶Redeker, Verh. des 46. DJT, Bd. II, Teil E, S. 108. Kritisch auch Menger, VerwArch 64, 388 und Tietgen, Gutachten S. 29 f.

g) Die Auffassungen in der Literatur

In der Rechtslehre werden verschiedene Lösungen vorgeschlagen. Bettermann³⁷ glaubt, die Aufklärungspflicht gehe bis zur Grenze des Möglichen und Zumutbaren, d. h. das Gericht habe allen ernsthaften Möglichkeiten nachzugehen. Nach Sieveking³⁸ ist die Grenze der Aufklärungspflicht dort zu ziehen, wo sich die Notwendigkeit weiterer Ermittlungen nicht mehr aufdrängt.

In dieser Frage scheint es sich also nicht nur um verschiedenartige Formeln zu handeln, sondern die in Rechtsprechung und Lehre geäußerten Auffassungen scheinen auch praktisch zu verschiedenen Ergebnissen zu führen. Doch findet man gewisse Gemeinsamkeiten, wenn man den vom BVerwG aufgestellten Satz in entsprechender Weise interpretiert. In dem Beschluß vom 29. Nov. 1963³⁹ hat das BVerwG seine Auffassung dahingehend präzisiert, daß das Gericht nicht allen nur irgendwie denkbaren oder sogar fernliegenden Möglichkeiten von sich aus nachzugehen habe, selbst wenn die Beteiligten sie nicht einmal angedeutet hätten. Versteht man also die vom BVerwG verwendete Formel so, daß die Beteiligten das Gericht auf ganz außergewöhnliche Sachverhalte hinzuweisen habe, so kann man eine gewisse sachliche Übereinstimmung mit den Auffassungen Bettermanns und Sievekings feststellen.

c) Zur Frage, ob das Gericht einen Verwaltungsakt wegen mangelhafter oder falscher Sachaufklärung durch die Verwaltungsbehörde aufheben kann.

Damit sind aber noch nicht alle Fragen bezüglich der Grenzen der Aufklärungspflicht geklärt. Streit entzündete sich vor

³⁷aaO. E 35 und E 48.

³⁸Verh. des 46. DJT, Bd. II, Teil E, S. 112; ähnlich Dapprich, Der Amtsermittlungsgrundsatz und seine Grenzen, in "Die Sozialgerichtsbarkeit" 1962, S. 259.

³⁹DVB1. 64, 193.

allem noch an der Frage, ob das Verwaltungsgericht einen - in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht - fehlerhaft begründeten Verwaltungsakt sofort aufheben kann⁴⁰, oder ob es auch alle sonstigen Tatsachen erforschen muß, die den Verwaltungsakt tragen können.

(c) Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts

Das BVerwG hat dazu entschieden, daß die Verwaltungsgerichte den Sachverhalt in dem zur Sachentscheidung erforderlichen Umfang aufzuklären⁴¹ und selbst über den Klageantrag zu entscheiden haben. Daraus hat es gefolgert, daß die Verwaltungsgerichte eine Verwaltungsentscheidung nicht wegen ungenügender oder falscher Sachaufklärung der Verwaltungsbehörde aufheben und zurückverweisen können, sondern daß sie diese Sachaufklärung selbst durchzuführen haben⁴². Denn der Irrtum der Behörde über tatsächliche Voraussetzungen eines Verwaltungsakts macht diesen nur dann rechtswidrig, wenn die wirklich gegebenen Tatsachen die von der Behörde gezogene Rechtsfolge unter keinen Umständen rechtfertigen können⁴³. Diese Auffassung wurde in späteren Entscheidungen aufrechterhalten⁴⁴ und nur für die Ermessensentscheidungen modifiziert.

(d) Die Kritik dieser Rechtsprechung des BVerwG

Die Kritik gegen diese Rechtsprechung machte vor allem praktische Bedenken geltend. Die Forderung des BVerwG würde zu einer Lähmung der Arbeit der Verwaltungsgerichte führen⁴⁵. Außer-

⁴⁰ Hier soll nur die Frage der in tatsächlicher Hinsicht fehlerhaften Verwaltungsakte untersucht werden, da nur sie im Rahmen der Untersuchungsmaxime interessiert.

⁴¹ BVerwGE 4, 20/22; 10, 202/204; 11, 95/100.

⁴² BVerwGE 2, 135 und Urt. v. 15. 11. 1956; NJW 1957, 515 = DÖV 1957, 403.

⁴³ BVerwGE 8, 192.

⁴⁴ BVerwGE 10, 202; Beschl. v. 8. 1. 1963; DVBl. 1963, 263.

⁴⁵ Rautenberg, Untersuchungsmaxime und Zurückverweisung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, NJW 1955, 1545; ähnlich Bachof, Bd. I S. 42.

dem warf man dieser Rechtsprechung vor, sie würde zwar von der Pflicht zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts ausgehen, aber ungeprüft lassen, was in den fraglichen Fällen als vollständige Aufklärung des Sachverhalts anzusehen sei. Was vollständige Aufklärung sei, ergäbe sich aus dem Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der darin bestehe, Rechtsschutz zu gewähren, soweit es unbedingt notwendig sei, aber keine Verwaltungstätigkeit auszuüben. Demnach sei unter vollständiger Aufklärung diejenige Aufklärung zu verstehen, die notwendig sei, um das Verwaltungsgericht in die Lage zu setzen, eine Entscheidung zu treffen, nicht aber diejenige, die für die Entscheidung über den Antrag bei der Verwaltungsbehörde erforderlich sei⁴⁶. Aber nicht nur in der Rechtslehre erhob sich Kritik, sondern auch in der Rechtsprechung wurde der Ansicht des BVerwG nicht Folge geleistet. So versagte das Verwaltungsgericht Bremen in dem Urteil vom 3. April 1957⁴⁷ der Ansicht des BVerwG die Anerkennung mit der Begründung, mangelnde Sachaufklärung stelle einen Verfahrensfehler dar, der genauso zu behandeln sei wie Verletzungen anderer Verfahrensvorschriften und deshalb zur Zurückverweisung führen müsse⁴⁸.

⁴⁶Rautenberg, aaO.

⁴⁷NJW 57, 1207; ebenso Urt. v. 30. 1. 57, NJW 57, 61 und Urt. v. 16. 11. 1962; DVBl. 1963 S. 260 mit abl. Anm. von Groschupf.

⁴⁸Gegen die Ansicht des BVerwG sprachen sich noch aus: VG Berlin, Urt. v. 12. 6. 56, ZLA 56, 319; Zschacke, Die Zurückverweisung der Sache vom Verwaltungsgericht an die Verwaltungsbehörde, NJW 58, 1420; Richter, Ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, eine Sache der Leistungsverwaltung spruchreif zu machen?, DVBl. 60, 885; kritisch auch Lang, VerwArch 61, S. 85. Für die Rechtsprechung des BVerwG entschieden sich: Meyer, Herstellung der Spruchreife - Grundsatz und Grenzen -, dargestellt am Baurecht, DVBl. 61, 75; Groschupf, Wie entscheidet das Verwaltungsgericht, wenn das Verwaltungsverfahren fehlerhaft war?, DVBl. 62, 627. Nach Erlaß der VwGO wurde der Streit schwächer, da der Rechtsausschuß des Bundestags es abgelehnt hat, das Verwaltungsgericht zur Zurückverweisung der Sache an die Behörde zu ermächtigen (BT-Drucksache III/1094 zu § 114 VwGO). Trotzdem ist die Frage noch nicht erledigt.

Trotz dieser Kritik hat das BVerwG seine Rechtsprechung aufrechterhalten, soweit es sich um an zwingendes Recht gebundene Verwaltungsentscheidungen handelt. Das Verwaltungsgericht hat also, wenn die Verwaltungsbehörden einen ungenügend aufgeklärten oder falschen Sachverhalt ihren Entscheidungen zugrunde gelegt haben, nachzuprüfen, ob diese Entscheidungen nicht durch andere Tatsachen gerechtfertigt werden können. Ist dies nicht der Fall, hat das Gericht die Entscheidung zu treffen, zu deren Erlaß die Verwaltung verpflichtet gewesen wäre. Anders ist es nach der Auffassung des BVerwG nur bei Ermessensentscheidungen. Hier hat das Gericht nur den Fehler aufzuzeigen und die Entscheidung aufzuheben, damit die Behörde ihr Ermessen unter Vermeidung des aufgezeigten Fehlers nochmals ausübe oder die bisher unterbliebene Ermessensausübung nachhole⁴⁹. Dabei braucht das Gericht nicht durch eigene Sachaufklärung die Grundlage für die neue Ermessensentscheidung zu schaffen. Ähnlich ist es bei besonderen Fachfragen, etwa wenn für eine fachliche Prüfung eine besondere Behörde vorgesehen ist, die jedoch im Verwaltungsverfahren übergangen worden ist. Das Verwaltungsgericht darf in diesen Fällen der Behörde die Prüfung nicht aus der Hand nehmen⁵⁰.

3. Die Struktur der Entscheidung über die Notwendigkeit einer Beweiserhebung.

Nach der Feststellung des Umfangs der Erforschungspflicht hat das Gericht über die Notwendigkeit einer Beweisaufnahme zu entscheiden, das heißt es muß diejenigen Tatsachen, deren Vorliegen feststeht, von denen trennen, die noch einer Aufklärung bedürfen. Keiner Aufklärung bedürfen offenkundige Tatsachen (§ 173 VwGO in Verb. m. § 291 ZPO). Das sind Tatsachen, die entweder allgemein bekannt oder gerichtskundig sind; das private Wissen des Richters zählt aber nicht hierunter. Dagegen sind alle anderen Tatsachen aufklärungsbedürftig. Hier stellt sich die Frage, auf welche Art und Weise das

⁴⁹BVerwGE 10, 202/204; 11, 95/101.

⁵⁰BVerwG, Beschl. v. 8. 1. 1963; DVBl. 1963, 263.

Gericht seine Entscheidung trifft, d. h., ob das Gericht in dieser Frage einen Entscheidungsspielraum besitzt. Die Vorgänger der VwGO normierten, daß das Verwaltungsgericht den nach seinem Ermessen erforderlichen Beweis in der mündlichen Verhandlung erhebt (§ 64 südd. VGG, § 62 VO Nr. 165, § 53 VGG Rh.-Pf.). Diese Formulierung findet sich in der VwGO nicht mehr. Ob der Gesetzgeber damit den Ermessenscharakter der Entscheidung über die Notwendigkeit einer Beweisaufnahme verneinen wollte, ist jedoch fraglich. Die Kommentare zur VwGO bejahen ihn nach wie vor⁵¹. Auch das BVerwG hat entschieden, die "Verwaltungsgerichte ... (erhöhen) hierbei den nach ihrem Ermessen erforderlichen Beweis"⁵².

Das Problem, ob es sich hier um eine Ermessensfrage handelt, kann nicht beantwortet werden, ohne daß kurz auf den Begriff "Ermessen" eingegangen wird. Nach Ule⁵³ ist Ermessen die "Freiheit zum Handeln und damit der Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten auf Grund einer rechtlichen Ermächtigung". Weiter wird der Begriff "Ermessen" von Lerche⁵⁴ interpretiert; danach ist Ermessen das rechtlich begründete Vermögen eines Hoheits-

⁵¹Eyermann - Fröhler, VwGO, § 96 RN 2; Schunck - de Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1 b dd; Koehler, VwGO, § 86 Anm. III 2; ebenso Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 374. Auch nach Schmitt, Die Ablehnung von Beweisanträgen im Verwaltungsprozeß, DVBl. 1964, 466, steht eine Beweiserhebung im Ermessen des Gerichts, solange und soweit keine Beweisanträge gestellt sind.

⁵²In derselben Entscheidung heißt es an anderer Stelle, daß das Gericht versuchen müsse, "von Amts wegen die nach Lage der Sache gebotenen Beweise zu erheben" und daß der "VGH den Umfang der ihm obliegenden Aufklärungspflicht verkannt und sein Ermessen bei der Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfang Beweise zu erheben waren, fehlerhaft ausgeübt hat" (Urt. vom 25. 1. 1961, NJW 1961, 1374). Eine andere Auffassung vertritt der III. Senat des BVerwG in E 4, 312/314: mit den Bestimmungen der §§ 62, 63 regelt die MRVO Nr. 165 zwar die Art der Beweiserhebung, wenn eine solche notwendig sei, nicht aber die Frage, ob es einer echten Beweisaufnahme bedürfe. Dies richte sich nach der Offizialmaxime (gemeint ist die Inquisitionsmaxime).

⁵³Ev. Staatslexikon, Stichwort "Ermessen".

⁵⁴Staatslexikon (Herder-Verlag), Stichwort "Ermessen".

trägers, bei Ausübung hoheitlicher Befugnisse zwischen mehreren Verhaltensweisen oder zwischen mehreren Beurteilungen eines Tatbestands nach eigenem Abwägen zu wählen". Während Ule also das sog. kognitive oder Beurteilungsermessen gar nicht dem Begriff "Ermessen" unterstellt, muß Lerche zwischen kognitivem und volitivem Ermessen unterscheiden. Welche dieser beiden Auffassungen sachgerechter ist, kann hier dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall handelt es sich hier nicht um ein volitives oder Handlungsermessen⁵⁵. Denn der Richter kann nicht zwischen mehreren rechtlich möglichen Handlungsweisen wählen. Entweder er gelangt zu der Auffassung, es handele sich um offenkundige bzw. schon aufgeklärte Tatsachen und verneint damit die Erforderlichkeit einer weiteren Beweisaufnahme, oder er hat Zweifel an der Richtigkeit oder über das Vorliegen bestimmter Tatsachen und dann hat er eine Beweisaufnahme anzuordnen. Sein "Ermessen" bezieht sich also nur auf die Frage, ob es sich um offenkundige oder noch aufklärungsbedürftige Tatsachen handelt, mit anderen Worten, es bezieht sich auf die Erforderlichkeit der Beweisaufnahme. Damit könnte es sich hier höchstens um einen Beurteilungsspielraum bezüglich des Begriffs "erforderlich" handeln.

Daß mit dem Vorliegen eines unbestimmten Rechtsbegriffs (Erforderlichkeit der Beweisaufnahme) auch ein Beurteilungsspielraum gegeben sei, steht jedoch noch nicht fest. Denn nicht jeder unbestimmte Rechtsbegriff begründet einen - nicht überprüfbaren - Beurteilungsspielraum. Ob ein solcher besteht, ist vielmehr für jedes Rechtsgebiet besonders zu entscheiden⁵⁶. Im vorliegenden Fall spricht die Tatsache, daß in der höheren Instanz nachgeprüft wird, ob das Erstgericht seiner Aufklärungspflicht nachgekommen ist⁵⁷, nicht für das Vorliegen ei-

⁵⁵ Diese Feststellung traf schon Berner, Drei Abhandlungen zum preuß. Verwaltungsgerichtsverfahren, VerwArch Bd. 31 S. 428/432, für die §§ 76 LVG und 46 VGG.

⁵⁶ BVerwGE 5, 153/162; dazu Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des BVerwG, Bd. 1, S. 231.

⁵⁷ Ständige Rechtsprechung, z. B. BVerwGE 2, 329; Urt. v. 25. 1. 1961, NJW 61, 1374; Koehler, VwGO, § 86 Anm.: A III 3.

nes freien Beurteilungsspielraums bzw. eines sog. Tatbestands-
ermessens des Gerichts. Aber auch aus anderen Gründen scheint
ein Beurteilungsspielraum des Richters hier nicht vorzuliegen:
die Bestimmtheit oder Unbestimmtheit eines Begriffs sind rela-
tive Werte, die eine feste Grenze nicht annähernd erkennen las-
sen⁵⁸. Praktisch sind auch alle Begriffe mehr oder weniger un-
bestimmt⁵⁹. Das Problem des unbestimmten Rechtsbegriffs liegt
deshalb auch nicht in der Einräumung einer Entscheidungsfrei-
heit, sondern in der größeren Schwierigkeit des Nachvollzugs
der getroffenen Subsumtionen⁶⁰. In den Fällen, in denen die
Möglichkeit des Nachvollzugs besteht, ist deshalb ein freier
Beurteilungsspielraum nicht gegeben. Grundsätzlich scheint in
diesem Fall, wo das Gericht über die Notwendigkeit einer Be-
weisaufnahme zu entscheiden hat, ein Nachvollzug möglich. Das
BVerwG hat auch immer nachgeprüft, ob der Tatrichter seiner
Aufklärungspflicht nachgekommen ist und die zur Entscheidung
erforderlichen Tatsachen vollständig aufgeklärt hat, und zwar
auch schon unter der Geltung der MRVO Nr. 165⁶¹. Doch sind
Fälle möglich, in denen eine Nachprüfung schwierig ist. Ins-
besondere stellt sich die Frage, ob schon jeder fortbestehende
Zweifel über das Vorliegen oder Nichtvorliegen bestimmter Tat-
sachen zu weiteren Nachforschungen verpflichtet. Wessels hat
das für das Strafverfahren verneint⁶². Auch für den Verwal-
tungsprozeß ist es zu verneinen. Andernfalls käme man zu ufer-
losen Beweiserhebungen⁶³. Man kann aber auch nicht so weit

⁵⁸Warda, Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens
im Strafrecht, S. 25.

⁵⁹Warda, aaO. S. 25; Bachof, aaO. S. 231.

⁶⁰Bachof, aaO. S. 231 f.

⁶¹Urt. v. 31. 3. 1954, DVBl. 55, 271 = NJW 54, 1094; Urt. v.
9. 2. 55, DVBl. 55, 598 = NJW 55, 1493; Urt. v. 10. 6. 55,
DÖV 56, 120; BVerwGE 2, 329; BVerwGE 6, 177; Urt. v. 6. 12.
1963, DVBl. 64, 816; Urt. v. 1. 9. 1965, ZMR 66, 124; BVerw-
GE 26, 30.

⁶²JuS 69, 6; a. A. Kern - Roxin, Strafverfahrensrecht S. 55,
wonach der Richter einen bestimmten Sachverhalt ohne Zweifel
für wahr halten muß.

⁶³Wessels JuS 69, 6/7.

gehen, eine Verpflichtung zu weiteren Nachforschungen erst dann anzunehmen, wenn starke Zweifel bestehen und wenn sich weitere Aufklärungsmöglichkeiten aufdrängen. Zwischen diesen beiden Extremen eine allen möglichen Fällen gerecht werdende Grenze zu ziehen, ist unmöglich. Hier besteht also eine "autonome Determinante" im Sinne Merkl's⁶⁴, nicht aber ein freies Ermessen.

Der Ausdruck "nach seinem Ermessen" ist deshalb auch nicht als Einräumung einer freien Wahlmöglichkeit zu verstehen. Er setzt vielmehr das bei jeder nicht formal logischen Entscheidung vorhandene Abwägen mit Ermessen gleich.

Dieses Ergebnis - kein Ermessen und Beurteilungsspielraum, lediglich eine "autonome Determinante" - scheint mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung in Widerspruch zu stehen. Das ist aber nicht der Fall. Denn eine Überzeugung im Sinne einer vollen subjektiven Gewißheit ist erst in dem Augenblick zulässig, in welchem die belastenden und entlastenden Umstände umfassend geklärt sind⁶⁵. Die Überzeugungsbildung kann rechtlich fehlerhaft sein, wenn sie sich auf eine unzulängliche oder zu einseitig durchgeführte Beweisaufnahme stützt⁶⁶.

4. Die Struktur der Entscheidung über die Art und Weise der Beweiserhebung.

Bei der Entscheidung der Frage, auf welche Art und Weise der notwendige Beweis zu erheben ist, besitzen die Verwaltungsgerichte eine echte Ermessensfreiheit. Dies ist allgemeine Ansicht⁶⁷. Allerdings kann dieses Ermessen des Gerichts durch

⁶⁴Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.142 ff.

⁶⁵Wessels, JuS 69, 7.

⁶⁶Wessels, aaO. S. 7.

⁶⁷BVerwGE 4, 312/313: Wie es den Sachverhalt erforscht, ist seinem pflichtgemäßen Ermessen anvertraut. Ebenso Eyermann - Fröhler, VwGO, § 96 RN 5; Schunck - de Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1 b dd; Redeker - von Oertzen, VwGO, § 86 RN 9.

konkrete Beweisantritte der Parteien eingeschränkt werden, da Beweisanträge nur aus bestimmten Gründen übergangen werden können⁶⁸.

B) Die Mitwirkungspflicht der Parteien

1. Die Begründung der Mitwirkungspflicht der Parteien.

Die Beteiligten im Verwaltungsstreitverfahren haben nach allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen ein Recht auf Mitwirkung an der Sachverhaltsermittlung (§ 103 Abs. 1 GG). Trotzdem die VwGO die Verantwortung für die Beibringung der tatsächlichen Urteilsgrundlagen dem Gericht übertragen hat, haben die Beteiligten nach allgemeiner Ansicht aber auch eine Pflicht, an der Erforschung des Sachverhalts mitzuwirken⁶⁹. Zur Begründung dieser Mitwirkungspflicht werden vor allem die Vorschriften der §§ 86 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbs., 86 Abs. 3, 82 Abs. 1 Satz 1 und 2, 95 und § 173 in Verb. mit § 128 Abs. 1 ZPO⁷⁰, aber auch das bei Erhebung der Klage geltend gemachte Rechtsschutzinteresse⁷¹ herangezogen.

2. Die verschiedenen Auffassungen über den Umfang der Mitwirkungspflicht.

Die verschiedenen Autoren messen den Normen, aus denen sie die Mitwirkungspflicht herleiten, eine unterschiedliche Be-

⁶⁸Eyermann - Fröhler, VwGO, § 96 RN 5; Redeker - von Oertzen, VwGO, § 86 RN 9; Schmitt, Die Ablehnung von Beweisanträgen im Verwaltungsprozeß, DVBl. 1964, 465 ff.

⁶⁹BVerwG, Beschl. v. 6. 12. 1963, NJW 1964, 786; Urt. v. 29. 11. 1963, DVBl. 1964, 193; Urt. v. 8. 4. 1963, DÖV 1963, 886; Urt. v. 17. 3. 1961, Buchholz Nr. 118 zu § 339 IAG; Urt. v. 16. 3. 1964, ZLA 1964, 363; Lüke, JuS 1961, 43; Menger, VerwArch Bd. 55, 388; Baur, Richterliche Hinweispflicht und Untersuchungsgrundsatz, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 44; Kuchinke, JuS 1967, 300; Haueisen, NJW 1966, 764; Lang, VerwArch Bd. 52, 186; Redeker - von Oertzen, VwGO, § 86 RN 11; Koekler, VwGO, § 86 Anm. II 1 a.

⁷⁰So z. B. Menger, VerwArch Bd. 55 S. 389.

⁷¹So Haueisen, NJW 1966, 764.

deutung bei. Lüke⁷² sieht § 86 Abs. 1 VwGO als die für die Begründung der Mitwirkungspflicht entscheidende Norm an. Baur⁷³ und Kuchinke⁷⁴ dagegen leiten daraus, daß § 82 Abs. 1 Satz 1 VwGO die Angabe des Streitgegenstandes fordert, die Verpflichtung des Klägers ab, wenigstens einen Sachverhaltskern vorzutragen. Schunck - de Clerck ziehen neben den oben genannten Vorschriften auch noch die §§ 85, 86 Abs. 4 und 5, 97, 104 Abs. 1 und 108 Abs. 2 zur Begründung der Mitwirkungspflicht heran⁷⁵. Bezüglich des Vorliegens der Prozeßvoraussetzungen einer Klage bzw. eines Rechtsmittels folgert man eine Mitwirkungspflicht auch aus der Dispositionsmaxime⁷⁶. Denn wenn ein Dispositionsakt der ausschließlichen Herrschaft der Beteiligten unterliege, dann müßten diese auch eine Mitverantwortung bezüglich der Zulässigkeit dieses Akts tragen. Diese unterschiedliche Akzentsetzung bei der Frage, woraus sich die Mitwirkungspflicht ergibt, hat für das - allgemein anerkannte - Bestehen derselben keine Bedeutung. Für die Frage des Umfangs der Mitwirkungspflicht können sich daraus aber Konsequenzen ergeben. Baur, der ja die Mitwirkungspflicht aus § 82 Abs. 1 Satz 1 VwGO folgert, begrenzt sie offenbar auf die Darlegung eines Sachverhaltskerns, bezüglich dessen dann auch eine Behauptungslast besteht⁷⁷. Andere Autoren⁷⁸ glauben, die Beteiligten hätten die Pflicht, durch eine eingehende Darstellung der Tatsachen an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Ein

⁷²JuS 1961, 43; ebenso anscheinend Dapprich, Die Sozialgerichtsbarkeit 1962, 261.

⁷³aaO. S. 44.

⁷⁴JuS 1967, 300.

⁷⁵Schunck - de Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1 b bb.

⁷⁶Kuchinke, JuS 1967, 300; Lüke JuS 1961, 44 und AöR Bd. 84 S. 193 f.

⁷⁷Baur, aaO. S. 44.

⁷⁸So für das sozialgerichtliche Verfahren, Ehmcke, in "Die Sozialgerichtsbarkeit", 1965, S. 388; Haueisen, DRiZ 1958, 162.

großer Teil der Lehre verzichtet darauf, generell festzulegen, wo die Grenzen der Mitwirkungspflicht verlaufen, sondern behauptet nur das Bestehen einzelner Mitwirkungspflichten, wie z. B. der Pflicht, sich zur Sach- und Rechtslage schriftsätzlich zu äußern (§ 86 Abs. 4), der Pflicht der Abgabe aller für die Beurteilung wesentlichen Erklärungen (§ 86 Abs. 3), der Pflicht der Angabe der begründeten Tatsachen und Beweismittel in der Klageschrift (§ 82). Es zeigt sich also, daß in der Frage des Umfangs der Aufklärungspflicht höchst divergierende Ansichten vertreten werden.

3. Die Folgen der Verletzung der Mitwirkungspflicht

Kommen die Beteiligten ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach, so ergeben sich für sie keine unmittelbaren Nachteile, etwa dahingehend, daß die Klage abgewiesen wird⁷⁹, sondern das Gericht hat die Beteiligten aufzufordern, diese Mängel zu beseitigen⁸⁰. Kommen die Beteiligten diesem Hinweis nicht nach, so entscheidet das Gericht trotz der mangelhaften Aufklärung des Sachverhalts. Eine weitere Verpflichtung des Gerichts zur Aufklärung des Sachverhalts besteht dann gewöhnlich nicht mehr⁸¹, es sei denn, daß das Gericht noch selbständige Möglichkeiten zur Aufklärung hat⁸² und "der Sachverhalt als solcher bei sorgfältiger Überlegung sich aufdrängender Gestaltungsmöglichkeiten dazu Anlaß gibt"⁸³.

⁷⁹Kuchinke, JuS 67, 301.

⁸⁰Das gilt nicht, wenn man die Mitwirkungspflicht - wie Baur - aus § 82 Abs. 1 Satz 1 folgert und sie auf die Darlegung eines Sachverhaltskerns beschränkt.

⁸¹OVG Münster, Urt. v. 25. 4. 1961, E 16, 293; Hauelsen, NJW 1962, 1290; für das ebenfalls der Untersuchungsmaxime unterliegende Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit: BGH, Beschl. v. 8. 3. 1955, MDR 1955, 347/349.

⁸²Eyermann - Fröhler, VwGO, § 86 RN 3.

⁸³So BGH aaO.

4. Zur Frage, ob durch die Mitwirkungspflicht wieder eine Behauptungs- und Beweislast der Parteien eingeführt wird.

Die vorstehenden Ausführungen werfen die Frage auf, ob durch die Mitwirkungspflicht der Parteien eine Behauptungs- und/oder Beweisführungslast - gleichsam auf einer anderen Ebene - wieder eingeführt wird und der Untersuchungsgrundsatz dadurch gemildert wird. Folgt man der Auffassung Baur's, so scheint dies der Fall zu sein, bejaht er doch selbst das Bestehen einer Behauptungslast für den Sachverhaltskern⁸⁴. Folgt man dagegen nicht der Ansicht Baur's und begründet man die Mitwirkungspflicht nicht aus § 82 Abs. 1 VwGO, so muß man verneinen, daß die Mitwirkungspflicht zu einer Behauptungslast auf einer anderen Ebene führt. Denn die Verletzung der Mitwirkungspflicht zieht keineswegs die Rechtsfolgen nach sich, die die Nichterfüllung der Behauptungspflicht nach sich zieht, nämlich den Ausschluß der nicht behaupteten Tatsachen von der richterlichen Untersuchung (§§ 139, 286 ZPO)⁸⁵.

Doch selbst wenn man den Ausführungen Baur's folgt, ist das Bestehen einer Behauptungs- und Beweisführungslast fraglich. Denn die prozessualen Auswirkungen, die die Nichterfüllung der Behauptungslast im Zivilprozeß und die Nichtangabe des Sachverhaltskerns im Verwaltungsprozeß nach sich ziehen, sind verschieden. Während im Zivilprozeß das Gericht gehindert ist, nicht vorgebrachte Tatsachen in den Prozeß einzuführen, schreibt das § 82 VwGO nicht vor⁸⁶. Werden die nach § 82 VwGO zwingend erforderlichen Angaben im Verwaltungsprozeß nicht gemacht, so wird die Klage vielmehr als unzulässig abgewiesen, weil es an der Ordnungsmäßigkeit der Klage fehlt⁸⁷. Tietgen⁸⁸ nimmt deshalb

⁸⁴aaO. S. 44.

⁸⁵Tietgen, Gutachten S. 28.

⁸⁶Tietgen, Gutachten S. 26.

⁸⁷Redeker - von Oertzen, VwGO § 82 RN 9; Eyermann - Fröhler, VwGO § 82 RN 13; Tietgen, Gutachten S. 27.

⁸⁸Gutachten S. 26.

auch an, daß die Mußvorschrift des § 82 VwGO (ebenfalls die des § 65 FGO) über die Angabe des Streitgegenstandes als Ausfluß der Dispositionsmaxime zu begreifen sei. Denn nach ihr habe der Kläger die Aufgabe, den Gegenstand zu bestimmen, über den der Streit geführt werden soll, und dies sei eben nur möglich, wenn angegeben werde, aus welchem Sachverhalt sich die Rechtsfolge herleite. Die Angabe des Sachverhaltskerns nach § 82 VwGO wird deshalb nicht als Beeinträchtigung der Untersuchungsmaxime angesehen⁸⁹.

C) Nichtbestreiten, Geständnis und gerichtliche Aufklärungspflicht

Nach übereinstimmender Auffassung in Rechtsprechung⁹⁰ und Lehre⁹¹ entfaltet ein Geständnis im Verwaltungsprozeß keine Bindungswirkung wie im Zivilprozeß nach § 288 ZPO. Ebenso entfällt bei Nichtbestreiten einer Tatsache die Bindungswirkung des § 138 Abs. 3 ZPO⁹². Das Gericht muß vielmehr Geständnis und Nichtbestreiten eines Beteiligten frei würdigen⁹³. Dies ergibt sich direkt aus § 86 Abs. 1 Satz 2 VwGO; häufig wird es aber auch aus dem Begriff der Untersuchungsmaxime geschlossen⁹⁴.

II. Im französischen Verwaltungsprozeß

Eine Darstellung der Sachverhaltsermittlung im französischen Verwaltungsprozeß stößt vor allem deshalb auf Schwierigkeiten, weil es keine Norm gibt, die die Rechte und insbesondere

⁸⁹Tietgen, Gutachten, S. 27; kritisch gegenüber Baur auch Bachof JZ 66, 308.

⁹⁰BVerwGE 4, 312/315 = DVBl. 57, 502.

⁹¹Schunck - de Clerck, VwGO § 86 Anm. 1 b cc; Lüke JuS 61, 45.

⁹²Schunck - de Clerck, VwGO § 86 Anm. 1 b cc.

⁹³Lüke, aaO.

⁹⁴Lüke, aaO.: Da eine solche Bindung an das tatsächliche Vorbringen der Beteiligten der Inquisitionsmaxime widerspricht. A. A. Brüggemann S. 115/116 unter Berufung auf Max Rümelin, Rechtspolitik und Doktrin in der bürgerlichen Rechtspflege, S. 27 ff.

die Pflichten des Verwaltungsrichters festlegt. Deshalb sind keine Aussagen darüber möglich, was der französische Verwaltungsrichter im Beweisverfahren zu tun hat, sondern nur darüber, was er normalerweise tut. Ausschlaggebend ist dabei natürlich die Rechtsprechung des C. E.. Da diese in jüngster Zeit eine sehr schnelle Entwicklung durchgemacht hat, ist es angebracht, nicht nur die gegenwärtige Situation, sondern die wesentlichen Etappen der Rechtsprechung in diesem Gebiet darzustellen.

Da, wie oben dargelegt, die Sachaufklärung im französischen Verwaltungsstreitverfahren - zumindest im Prinzip - von dem Grundsatz "actori incumbit probatio" beherrscht wird, sind zunächst die Aufgaben der Parteien im Beweisverfahren darzustellen.

A) Die Aufgaben der Parteien

1. Die Behauptungslast ("charge d'allégation")

Erste Aufgabe der Parteien und insbesondere des Klägers ist es, dem Gericht eine Darstellung des streitigen Sachverhalts zu geben und dabei Behauptungen tatsächlicher Art aufzustellen. Diese Pflicht bezeichnet man als "charge d'allégation"⁹⁵. Diese Behauptungen legen normalerweise den Rahmen fest, innerhalb dessen Sachverhaltsermittlungen angestellt werden. Außerhalb des tatsächlichen Vorbringens der Parteien wurden früher die Gerichte nicht tätig. So hat der C. E. in den Fällen Cordelet⁹⁶ und Serra⁹⁷ es abgelehnt, Untersuchungsmaßnahmen durchzuführen, da der Kläger es versäumt hatte, ein fehlerhaftes Verhalten der Verwaltungsbehörde zu behaupten.

⁹⁵ Motulsky, "Principes d'une réalisation méthodique du droit privé", S. 53; Lemasurier Jeanne, "La preuve dans le détournement de pouvoir" R. D. P. 1959, S. 53.

⁹⁶ C. E. vom 9. Juli 1954, Cordelet, Rec. S. 439.

⁹⁷ C. E. vom 21. Dez. 1960, Serra, D. 1961 J S. 421, mit Anm. Chapus.

Doch wird der Richter durch das Vorbringen der Parteien nicht in der Weise gebunden, daß er nicht vorgebrachte tatsächliche Umstände nicht berücksichtigen darf⁹⁸. Die Berechtigung zum Einführen neuer Tatsachen in den Prozeß wird dabei in der Aufgabe des Verwaltungsprozesses gesehen, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu garantieren⁹⁹. Doch berücksichtigen die Gerichte selten nicht vorgetragene Tatsachen. Der C. E. hat sich erst in neuerer Zeit in der Sache "Schmitt"¹⁰⁰ und insbesondere in der Sache "Société 'Maison Genestal'"¹⁰¹ dazu entschlossen.

2. Das "commencement de preuve"

Das Vorbringen von Tatsachenbehauptungen genügt normalerweise aber noch nicht. Vielmehr wird eine Konkretisierung dieser Angaben verlangt. In seiner früheren Rechtsprechung hat der C. E. keinen Zweifel daran gelassen, daß bloße Behauptungen, die durch keine weiteren konkreten Ausführungen gestützt sind, ohne Diskussion zurückgewiesen werden¹⁰². Heute ist der C. E. nicht mehr so streng.

Die "Beweisangebote", die die Parteien und insbesondere der Kläger dem Gericht verlegen müssen, werden mit dem Begriff "commencement de preuve" bezeichnet.

a) Die Umschreibung des Begriffs "commencement de preuve".

Seit dem Urteil Barel¹⁰³ hat sich die Formel "de circonstances et de faits précis constituant des présomptions sérieuses" als Umschreibung des Begriffs "commencement de preuve" durchgesetzt.

⁹⁸Bénoit S. 383.

⁹⁹Bénoit S. 384.

¹⁰⁰C. E. 17. März 1965; Schmitt, R. D. P. 1965, S. 737. In diesem Fall hat der C. E. das Urteil eines T. A. bestätigt, das die Entschädigung des Klägers summenmäßig reduziert hat und zwar aus Gründen, die die Verwaltungsbehörde nicht vorgebracht hat.

¹⁰¹C. E. 26. Jan. 1968, Société "Maison Genestal", Rec. S. 62; dazu unten S. 77.

¹⁰²Pactet S. 58; aus der Rechtsprechung siehe: C. E. 6. Jan. 1950, Cherid Missoum, Rec. S. 2; 24. März 1950, Société des Etablissements R. Aye et Cie, Rec. S. 184.

¹⁰³C. E. 28. Mai 1954, Barel et autres, Rec. S. 308.

Doch ist diese Formel viel zu ungenau, um aus ihr Aufschluß darüber zu erhalten, was der C. E. im konkreten Einzelfall von den Parteien verlangt. Das liegt offensichtlich in der Absicht des C. E. Denn er hat immer wieder den reinen Ermessenscharakter seiner Entscheidung, selbst Sachverhalts-ermittlungen vorzunehmen, betont¹⁰⁴. Nur im Hinblick auf jeden einzelnen Fall trifft er die Entscheidung, die ihm die jeweilige Situation zu gebieten scheint¹⁰⁵. Am deutlichsten wird dies von dem Generalanwalt Letourneur in den Schlußanträgen zur Sache Barel ausgesprochen: "Die (gerichtliche) Kontrolle variiert ... allein nach dem richterlichen Willen, der sich angesichts der verschiedenen Elemente eines jeden Falles bildet"¹⁰⁶.

Dieses freie Ermessen des Verwaltungsrichters wird auch nicht - wie schon oben dargelegt - durch Beweisanträge der Parteien eingeschränkt. Die Richter sind in der Behandlung dieser Anträge frei. Sie können ihnen stattgeben, sie zurückweisen und auch abändern¹⁰⁷.

Die Faktoren, die bei den Erwägungen des Richters betreffend einer eigenen Sachverhaltsermittlung eine Rolle spielen, sind verschiedener Art. Ganz allgemein läßt sich sagen, daß er dann eigene Nachforschungen anstellt, wenn ihm der Kläger Elemente herbeigeschafft hat, die bei ihm Zweifel an der Rechtmäßigkeit der von der Verwaltung erlassenen Entscheidung aufkommen lassen¹⁰⁸. Diese Elemente haben nicht für alle Klagearten die gleiche Bedeutung und Tragweite. Verschiedenheiten ergeben sich danach, ob es sich um einen "recours pour excès de pouvoir" oder um einen "recours de plein

¹⁰⁴Auby - Drago, Bd. III S. 233.

¹⁰⁵Lenoan S. 131.

¹⁰⁶Letourneur, concl. sous C. E. 28. Mai 1954, Barel et autres, R. D. P. 1954, S. 509.

¹⁰⁷Pactet S. 172; C. E. 17. Mai 1933, Ville d'Essoues Rec. S. 526.

¹⁰⁸Debbasch S. 383.

contentieux" handelt¹⁰⁹. Bei einem "recours pour excès de pouvoir" unternimmt der Richter weit eher eigene Schritte zur Sachaufklärung als bei den anderen Klagearten¹¹⁰. Das erklärt sich daraus, daß der Kläger, da er außerhalb der Verwaltung steht und eine generelle Begründungspflicht nicht existiert, die Gründe, auf die die Verwaltung ihre Entscheidung stützt, nicht kennt, und der Richter ihm deshalb zu Hilfe kommen will. Auch die vom Kläger vorgebrachten Klagegründe beeinflussen die Entscheidung des Richters. Je nach ihrer Gewichtigkeit wird er sich mehr oder weniger streng zeigen¹¹¹. Außerdem spielt die Beweisschwierigkeit, in der sich die Parteien je nach Lage des Falles befinden, eine Rolle¹¹².

Diese beiden Aspekte treffen insbesondere beim Klagegrund des "détournement de pouvoir" zusammen. Denn hier geht es darum, die Absicht des Autors der angegriffenen Entscheidung und damit ein psychologisches Moment zu erfassen¹¹³. Dies ist aber kaum möglich, ohne sich an die Verwaltung selbst zu wenden. Der Kläger steht also häufig vor der Schwierigkeit, ein "détournement de pouvoir" ohne Mithilfe des Gerichts nicht beweisen zu können¹¹⁴.

Typisch für das Vorgehen des C. E. war (und ist z. T. auch heute noch) der Fall Barel¹¹⁵. Da dieses Urteil große Bedeutung für die weitere Rechtsprechung gewonnen hat, ist es angebracht, diesen Fall eingehender zu schildern:

Den Klägern wurde durch zwei Entscheidungen des "Secrétaire d'Etat a la présidence du conseil" vom 3. und 7. August 1953 die Teilnahme an der Aufnahmeprüfung der "Ecole Nationale

¹⁰⁹Debbasch S. 383; Auby - Drago, Bd. III, S. 252.

¹¹⁰Debbasch S. 383.

¹¹¹Debbasch S. 384.

¹¹²Debbasch S. 384.

¹¹³Vedel S. 537; de Laubadère S. 493; Lemasurier, R. D. P. 1959 S. 47.

¹¹⁴Lemasurier, aaO. S. 47; Camus, R. D. P. 1966 S. 71.

¹¹⁵C. E. 28. Mai 1954, Barel et autres, Rec. S. 308.

d'Administration" untersagt. Einige Tage später publizierte die Zeitung "Le Monde" ein Communiqué, nach welchem ein Mitglied des Kabinetts erklärt haben soll, daß die Regierung keinen kommunistischen Kandidaten an der E. N. A. akzeptiere. Dieses Communiqué verursachte in der Öffentlichkeit große Erregung, wurde jedoch nicht dementiert. Am 4. Nov. 1953 erklärte der Staatssekretär in der Nationalversammlung, daß kein Kandidat von dem Concours auf Grund seiner politischen Anschauungen ausgeschlossen worden sei und daß die der Zeitung "Le Monde" gemachten Erklärungen von einem "nicht identifizierten Unverantwortlichen" stammten. In der Zwischenzeit hatte jedoch der Direktor der E. N. A. einem der Kläger erklärt, daß er ausgeschlossen worden sei, weil er der Kommunistischen Partei angehöre. Die Kläger machten geltend, sie seien nur auf Grund ihrer politischen Anschauungen von der Kandidatur ausgeschlossen worden. In der Klageerwiderung bestritt der Staatssekretär die von den Klägern zum Beweis angeführten Tatsachen, weigerte sich jedoch, die Motive seiner Entscheidung bekanntzugeben. Das Gericht verlangte daraufhin alle Aktenstücke betreffend der Kandidatur eines jeden der Kläger. Dieser später noch einmal wiederholten Aufforderung kam die Verwaltung nicht nach. Der C. E. folgerte daraus die Richtigkeit der von den Klägern gemachten Behauptungen und hob die angegriffene Entscheidung auf.

b) Die Entwicklung der Rechtsprechung zum "commencement de preuve".

In dem Fall Barel bestanden also schon erhebliche Bedenken an der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Verwaltungsentscheidung. Obwohl man in der französischen Literatur diesem Urteil grundsätzlich zustimmte¹¹⁶, wurde die damalige Praxis des C. E., die dahin ging, ein "commencement de preuve" zu ver-

¹¹⁶Vgl. die Anm. zum Urteil Barel von: Mathiot, Rec. Sirey 1954, III, S. 97 ff; Morange, Rec. D. 1954 J S. 594 ff; Waline, R. D. P. 1954, S. 509; Eisenmann, R. P. D. A. 1954, II, S. 396; Lang, A. J. D. A. 1954, II, S. 396; Liet - Veaux, Rev. adm. 1954, S. 393.

langen¹¹⁷, z. T. heftig kritisiert¹¹⁸. Die Kritik machte vor allem geltend, daß die Möglichkeit des Klägers, ein "commencement de preuve" zu erbringen, zu stark vom Zufall¹¹⁹ und von den Ungeschicklichkeiten der Verwaltung¹²⁰ abhängig sei. Dieser Vorwurf war, wie der ein Jahr vor der Affaire Barel anhängige Fall Lingois¹²¹ zeigt, berechtigt. In dieser Sache, die ebenfalls die Verweigerung der Teilnahme am "Concours d'Entrée" zur E. N. A. zum Gegenstand hatte¹²², wurde die Klage abgewiesen, ohne daß Aufklärungsmaßnahmen angeordnet worden waren.

Der C. E. schien zunächst die im Urteil Barel eingenommene Rechtsprechung fortsetzen zu wollen¹²³. Doch bald erleichterten die französischen Verwaltungsgerichte die Aufgaben der Parteien. In der Sache Vicat - Blanc¹²⁴, die wiederum eine Versagung der Teilnahme am "Concours d'Entrée" zur

¹¹⁷Besonders deutlich zeigt sich diese Haltung in C. E. 3. Mai 1952, Melnick, Rec. S. 677.

¹¹⁸Insbesondere von Morange, Rec. D. 1954 J S. 595, und Combarous - Galabert, A. J. D. A. 1959 I, S. 34, sowie in den G. A. S. 441.

¹¹⁹So Combarous et Galabert, A. J. D. A. 1959 I, S. 34.

¹²⁰Morange, Rec. D. 1954 J S. 595.

¹²¹C. E. 29. Juli 1953, Lingois, Rec. D. 1954 J S. 99 mit Anm. Morange.

¹²²Der Kläger machte geltend, Motiv dieser Entscheidung sei seine Teilnahme an einer von der Regierung mißbilligten Demonstration gewesen.

¹²³Siehe z. B. C. E. 9. Juli 1954, Cordelet, Rec. S. 439; C. E. 26. Okt. 1960, Rioux, A. J. D. A. 1960, II, S. 169; C. E. 22. März 1961, Enard, Rec. S. 202.

¹²⁴T. A. Paris vom 6. Nov. 1959, A. J. D. A. 1959, II, S. 360 mit concl. Sauzet.

E. N. A. zum Gegenstand hatte, und in der der Kläger ebenfalls behauptete, sein Ausschluß sei auf Grund seiner politischen Auffassung erfolgt, konnte der Kläger zur Stützung seiner Behauptung keine konkludenten Tatsachen anführen. Trotzdem ordnete das T. A. Paris die Übermittlung aller Aktenstücke an, auf Grund derer die Entscheidung getroffen worden war, und als dieser Aufforderung nicht Folge geleistet wurde, hob es die angefochtene Entscheidung auf, indem es die Darlegungen des Klägers als begründet ansah. Es führte dabei aus, daß die vom Kläger aufgestellten Behauptungen notwendigerweise unpräzise seien, da sich die Verwaltung jeglichen Kommentars enthalten habe. Der C. E. bestätigte auf die Berufung hin das Urteil des T. A. Paris¹²⁵.

Das Urteil Vicat - Blanc gab zu neuen Interpretationen der Rechtsprechung des C. E. Anlaß. So vertrat Chapus¹²⁶ die Ansicht, der C. E. verlange keine "présomptions sérieuses" vom Kläger, sondern stelle deren Vorliegen nur fest, lege sich aber hinsichtlich seiner Ermittlungstätigkeit keine Reserven auf. Diese Ansicht wird durch spätere Urteile des C. E. weitgehend bestätigt. In der Sache "Mony"¹²⁷ verlangte er vom Innenminister "d'apporter toutes précisions et justifications", obwohl die Richtigkeit der von der Verwaltung vorgebrachten Tatsachen nur ernsthaft bestritten worden war.

¹²⁵C. E. vom 21. Dez. 1960, Premier-ministre c. Vicat - Blanc, Rec. D. 1961 J S. 421.

¹²⁶Chapus, Anm. zum Urteil Vicat - Blanc in Rec. D. 1961 J S. 422 ff. Auch Debbasch (J. C. P. 1964 II Nr. 1377) vertrat die Ansicht, daß der Verwaltungsrichter kein "commencement de preuve" mehr verlange, sondern nur noch, daß der Kläger seine Klage motiviere, um zu vermeiden, daß seine Position auf den ersten Blick unwahrscheinlicher erscheine als die der Verwaltung.

¹²⁷C. E. vom 22. April 1965, Ministère de l'Interieur c. Sieur Mony, Rev. adm. 1966 S. 277.

Auch im Fall "Magne de la Croix"¹²⁸ hatte der Kläger den Ausführungen der Behörde nur "dénégations" entgegengestellt.

Die Rechtsprechung blieb aber hier nicht stehen. In dem wichtigen Urteil "Société 'Maison Genestal'"¹²⁹ hat der C. E. die Sache wegen mangelnder Sachaufklärung für noch nicht spruchreif erklärt und zurückverwiesen, obwohl die klagende Gesellschaft weder mit einem "commencement de preuve" noch mit sonstigen Tatsachenbehauptungen aufgewartet hatte. Schon wesentlich früher hatte das T. A. Constantine¹³⁰ in einem Beschluß die Übermittlung von Akten angeordnet und zwar lediglich deshalb, weil es auf Grund der Schriftsätze der Parteien nicht in der Lage war, in voller Kenntnis des Sachverhalts zu entscheiden. Diese Urteile zeigen deutlich, daß die französischen Verwaltungsgerichte an dem Erfordernis eines "commencement de preuve" - zumindest in bestimmten Fällen - nicht mehr festhalten. Neue Kriterien, die die Aufgaben der Parteien im Beweisverfahren festlegen, existieren aber bis jetzt noch nicht.

B) Die Tätigkeit des Gerichts

1. Die Tatsachenprüfung als "contrôle minimum"

Im Rahmen der Anfechtungsklage (recours pour excès de pouvoir), der praktisch wichtigsten Klageart, wird im französischen Verwaltungsprozeß zwischen einer "contrôle minimum"

¹²⁸C. E. 13. Juli 1965, "Magne de la Croix", Rec. S. 461.

¹²⁹C. E. v. 26. Jan. 1968 Société "Maison Genestal", Rec. S. 62 mit concl. Bertrand. Gegenstand dieses Rechtsstreits war die Verweigerung von Steuerermäßigungen, die nach Art. 722 Code général des impôts im Falle der Ausführung von bedeutenden Bauvorhaben in wirtschaftlich unterentwickelten Gebieten gewährt werden. Die Verwaltung (Finanzminister) hatte eine Steuerermäßigung abgelehnt, weil sie glaubte, daß die durch das Bauvorhaben entstehenden wirtschaftlichen Vorteile eine Steuerermäßigung nicht rechtfertigen könnten. Der C. E. hielt diese Begründung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht für mangelhaft belegt.

¹³⁰T. A. Constantine vom 4. März 1961, R., Rec.D. 1961 J S. 335 mit Anm. Bourdoncle.

und einer "contrôle maximum" unterschieden. Die Prüfung der Tatsachen, die einem Verwaltungsakt zugrunde liegen, gehört zusammen mit der Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen und eines "détournement de pouvoir" zur "contrôle minimum"¹³¹. Die Verwaltungsgerichte können immer nachprüfen, ob ein angefochtener Verwaltungsakt eine ausreichende Grundlage im tatsächlichen Bereich besitzt. Doch gibt es einige Fälle, in denen sich der C. E. weigert, eine Tatsachenprüfung vorzunehmen. Zu diesen seltenen Fällen, die im übrigen schwer zu klassifizieren sind, gehören u. a. Streitigkeiten, in denen die Fremdenpolizei beteiligt ist¹³², und Fragen von großer technischer Schwierigkeit¹³³.

2. Die Technik der Sachverhaltsaufklärung

- a) Die Weigerung des C. E., Beweisaufnahmen anzuordnen und die Kritik dieser Haltung in der Literatur.

Die Zahl der vom C. E. - wenn er in erster und letzter Instanz entscheidet - angeordneten Untersuchungsmaßnahmen ("mesures d'instruction" im Gegensatz zu den "modes de preuve") ist äußerst gering¹³⁴. Verfahren, in denen ein Sachverständigengutachten, eine Zeugenvernehmung oder eine Augenscheinseinnahme angeordnet wurden, sind kaum zu finden. Der Grund dafür ist nicht eindeutig festzustellen. Man versuchte diese Haltung des C. E. auf seine Überlastung zurückzuführen und auf seinen Willen, die Verfahren nicht noch mehr zu verlängern¹³⁵. Demgegenüber hat Lenoan geltend gemacht, daß diese Haltung des C. E. schon gegen Ende des 19. Jahrhunderts zutage getreten ist, in einer Zeit also, als man noch nicht von einer Überlastung sprechen konnte¹³⁶.

¹³¹de Laubadère S. 502.

¹³²C. E. 24. Okt. 1952, Eckert, Rec. Sirey 1953.3.51.

¹³³de Laubadère S. 501.

¹³⁴Auby - Drago, Bd. II, S. 238; Lenoan S. 135; Pactet S. 142; Lemasurier, R. D. P. 1959 S. 37.

¹³⁵Pactet S. 145.

¹³⁶Lenoan S. 136.

Auch der Hinweis, daß Untersuchungsmaßnahmen wie Augenscheins-einnahmen wegen der Größe des Gerichtsbezirks des C. E. nicht durchführbar waren, ist nicht durchschlagend, da der C. E. auch in jüngster Zeit, wo solche Maßnahmen infolge der Entwicklung der Verkehrsverhältnisse möglich geworden sind, nicht auf sie zurückgreift¹³⁷. Man hat deshalb auch versucht, eine Erklärung für dieses Verhalten des C. E. in den Vorstellungen zu suchen, die sich der C. E. von seiner Aufgabe und von den im Prozeß vertretenen Parteien macht. So sei sein Wille vor allem gewesen, der Persönlichkeit der Parteien Rechnung zu tragen und ihre Ungleichheit zu beseitigen¹³⁸. Er habe mehr Wert auf allgemeine Interessen und durchgängige Prinzipien gelegt als auf Tatsachenfragen¹³⁹. So habe er versucht, die öffentlichen Rechte des einzelnen, die Haftung der Verwaltung, das Prinzip der Gesetzmäßigkeit usw. zur Geltung zu bringen. Angesichts dieser Fragen sei ihm die Untersuchung von Tatsachenfragen bis ins Detail zweitrangig erschienen¹⁴⁰. Eine andere Erklärung gibt Lemasurier: die sich im Verwaltungsstreitverfahren gegenüberstehenden Parteien würden Interessen von unterschiedlichem Wert verteidigen. Die Verteidigung von Privatinteressen dürfe nicht den Lauf der öffentlichen Verwaltung stören und deshalb verweigere der Richter Untersuchungsmaßnahmen "qui seraient de nature à troubler la vie administrative"¹⁴¹.

Diese Haltung des C. E. im Beweisverfahren wurde in der französischen Lehre z. T. heftig kritisiert. Lenoan warf dem C. E. vor, er habe oft von dem zu entscheidenden Fall

¹³⁷Lenoan S. 136.

¹³⁸Pactet S. 145.

¹³⁹Lenoan S. 136.

¹⁴⁰Lenoan S. 137; Pactet S. 145. Man hat diese Haltung des C. E. auch als "politique jurisprudentielle" bezeichnet (Hauriou).

¹⁴¹Lemasurier, R. D. P. 1959, S. 38.

nur eine intuitive Kenntnis. So habe er öfters, wenn er dem Kläger einen Schadensersatz zugebilligt habe, den Betrag nicht bestimmen können und den Kläger zu diesem Zweck an die Verwaltung selbst verwiesen, was "quelque chose de choquant" an sich habe¹⁴². Nach Pactet geht die Haltung des C. E. oft bis zur Rechtsverweigerung. In seiner Sorge, ein Recht zu sprechen, das der Persönlichkeit der vor Gericht vertretenen Parteien Rechnung trägt, habe der C. E. die Suche nach der Wahrheit der streitigen Tatsachen vernachlässigt¹⁴³.

Die Tribunaux administratifs ordnen im Gegensatz zum C. E. häufiger Untersuchungsmaßnahmen (mesures d'instruction) an.

b) Das Verlangen nach Übermittlung der Akten und nach "éclaircissements".

Während die französischen Verwaltungsgerichte und insbesondere der C. E., wie geschildert, kaum "mesures d'instruction" anordnen, greifen sie auf die "modes de preuve" eher zurück. Besonders bedeutungsvoll ist das Verfahren, sich an die Verwaltung zu wenden, um von dieser entweder die Übermittlung von Akten oder "éclaircissements" zu verlangen. Das Recht der Verwaltungsgerichte, diese Maßnahmen zu ergreifen, war nicht immer unbestritten, wird aber heute allgemein anerkannt¹⁴⁴.

c) Die "preuve par présomption"

Im Falle der rechtzeitigen Übermittlung der Akten ist das weitere Vorgehen des Richters klar: er versucht sich aus ihnen ein Bild der tatsächlichen Vorgänge zu verschaffen. Falls die verlangten Akten aber nicht oder nur unvollständig übermittelt werden¹⁴⁵ bzw. die verlangten "éclaircissements"

¹⁴²Lenoan S. 137.

¹⁴³Pactet S. 144/145.

¹⁴⁴Auby - Drago, Bd. III S. 232/233.

¹⁴⁵Dazu rechnen auch die Fälle, in denen die Verwaltung die Akten nicht übermitteln konnte, weil sie (angeblich) un auffindbar waren: C. E. vom 27. Juli 1933, André et autres, Rec. S. 906; 12. Juli 1949, Koenig de Belliard de Vaubiacourt Rec. S. 348.

nicht gegeben werden oder unvollkommen sind, betrachten die Gerichte die vom Kläger aufgestellten Behauptungen als richtig und geben der Klage statt¹⁴⁶. Es kommt dann also gar nicht zu eigentlichen Sachverhaltserforschungen, sondern das Gericht schließt aus dem Vorbringen des Klägers und dem Verhalten der Verwaltung im Prozeß auf die Richtigkeit des vom Kläger Vorgebrachten. Es handelt sich also um eine "preuve par présomption"¹⁴⁷. Insbesondere bei einem "détournement de pouvoir" begnügt sich der C. E. mit einem "faisceau de présomptions"¹⁴⁸. Dabei stellt er manchmal mehr seine Überzeugung von der Richtigkeit des Klägervorbringens in den Vordergrund, manchmal spricht es eher eine Annulation-Sanktion aus. In diesen Fällen verlangt er keine absolute Gewißheit bezüglich der vorgetragenen Tatsachen, sondern begnügt sich mit Beweiselementen, die einen geringeren Grad an Wahrscheinlichkeit besitzen¹⁴⁹. Es gibt aber einige Ausnahmen, in denen die Verwaltung nicht verpflichtet ist, die verlangten Akten zu übersenden. Darunter fallen in erster Linie alle Fälle, in denen die nationale Verteidigung betroffen ist. Die Verwaltung entscheidet in diesen Fällen allein, ob Geheimnisse der staatlichen Verteidigung vorliegen, die nicht geeignet sind, fremden Personen übermittelt zu werden. Das Gericht darf diese von der Verwaltung getroffene Entscheidung keiner eigenen Prüfung unterziehen. Der Verwaltungsrichter kann in diesen Fällen jedoch versuchen, sich auf anderem Wege sämtliche Kenntnisse zu verschaffen, die ihm notwendig erscheinen, selbst solche über

¹⁴⁶ Beispiele: C. E. 28. Mai 1954, Barel et autres, Rec. S. 308; 21. Dez. 1960, Vicat - Blanc, Rec. D. 1961 J S. 421; 26. Okt. 1960, Rioux, A. J. D. A. 1961 II S. 169; 17. Okt. 1958, Mottard, Rec. 490; 30. Jan. 1959, Grange, Rec. S. 85; 22. April 1965, Mony, Rev. adm. 1966 S. 277.

¹⁴⁷ de Laubadère S. 456; ähnlich Vedel S. 466.

¹⁴⁸ de Laubadère S. 497.

¹⁴⁹ Auby - Drago, Bd. III. S. 68; C. E. v. 4. Dez. 1959, Ministre des Anciens Combattants c. Delaporte, Rec. S. 655.

die Art der verweigerten Akten. Auch ist es ihm nicht verwehrt, bei der Entscheidung die Tatsache der Weigerung mitzubeurteilen¹⁵⁰. Auf diese Art und Weise versucht der C. E. die schweren Folgen, die aus diesem Prinzip hätten folgen können, zu vermeiden¹⁵¹.

Des weiteren ist es dem Verwaltungsgericht untersagt, die Übermittlung von Akten anzuordnen, wenn deren Kommunikation verboten ist, z. B. im Falle der Berufsgeheimnisse nach Art. 378 des Code penal. Endlich glaubt der C. E., daß es ihm verwehrt ist, die Übermittlung von diplomatischer Korrespondenz zu verlangen¹⁵².

3. Das Nachschieben von Gründen (La substitution de motifs)

Die französischen Verwaltungsgerichte sind nicht verpflichtet, einen fehlerhaft begründeten Verwaltungsakt unter allen Umständen aufzuheben. Sie können vielmehr andere als die von der Verwaltung angeführten Gründe dem angefochtenen Verwaltungsakt zugrunde legen und ihn dann aus diesen Gründen für rechtmäßig erklären. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich bei den untergeschobenen Gründen um solche rechtlicher oder tatsächlicher Art handelt¹⁵³. Ein Nachschieben von Gründen tatsächlicher Art erfolgt aber nur im Falle einer gebundenen Verwaltung¹⁵⁴. Die Ansicht von Auby - Drago, die

¹⁵⁰C. E. vom 11. März 1955, Secrétaire d'Etat à la Guerre c. Coulon, Rec. D. 1955 J S. 555; vom 30. März 1960, Benouali, Rec. S. 232.

¹⁵¹Debbasch, Anm. zum Urt. T. A. Paris vom 30. Sept. 1963, de Crémiers, J. C. P. 64 J Nr. 1377.

¹⁵²C. E. vom 23. Dez. 1904, Poujade, Rec. S. 871.

¹⁵³Bei einem Nachschieben von Rechtsgründen unterscheidet man eine "substitution d'un motif de droit" im Falle einer gebundenen Verwaltung und eine "substitution de base légale" im Falle eines freien Ermessens der Verwaltung. Die Unterscheidung stammt von Staatskommissar Mosset, concl. zum Urteil C. E. sect. 8. März 1957, Roze, Rec. S. 147.

¹⁵⁴Di Qual, La compétence liée, S. 510 ff. Beispiel: C. E. 26. Mai 1950, Société laitière provençale, Rec. S. 314.

aus zwei Urteilen des C. E. folgern¹⁵⁵, daß ein Nachschieben von Tatsachengründen auch im Falle eines Ermessens der Verwaltung erfolgen kann¹⁵⁶, ist unrichtig. In diesen Fällen handelte es sich nicht um ein Nachschieben von tatsächlichen Gründen, sondern einmal (Urteil de Salvert) um eine andere juristische Qualifikation der zugrunde gelegten Tatsachen und im zweiten Fall (Urteil Lepage) um ein Nachschieben von Rechtsgründen¹⁵⁷. Ein Nachschieben von Tatsachengründen im Falle eines Ermessens der Verwaltung wird im französischen Verwaltungsrecht als unzulässig angesehen¹⁵⁸.

Fraglich ist, ob eine Verpflichtung des Gerichts besteht, eine "substitution" vorzunehmen. Nach Kornprobst¹⁵⁹ verhält es sich hier ähnlich wie bei den "moyens d'ordre public". Das bedeutet, der Richter muß im Falle einer gebundenen Verwaltung Gründe nachschieben, soweit er auf ihre Existenz auf Grund des Aktenstudiums gestoßen ist. Es besteht aber keine Verpflichtung für ihn, von Amts wegen nach Tatsachen zu suchen, die den angegriffenen Verwaltungsakt rechtfertigen können.

C) Das Verhalten der Gerichte im Falle des Nichtbestreitens und des Geständnisses.

Die Frage nach dem Verhalten der Gerichte in den Fällen, in denen das Vorbringen eines Beteiligten von der Gegenseite nicht bestritten wird, hat zwei Aspekte. Einmal muß man fragen, was die Gerichte normalerweise tun, zum anderen, was sie tun können. Der C. E. stellt in diesen Fällen gewöhnlich

¹⁵⁵Aus den Urteilen C. E. 26. Apr. 1950, de Salvert, Rec. Tables S. 713; 17. Jan. 1955, Lepage, Rec. Tables S. 636.

¹⁵⁶Auby - Drago, Bd. III, S. 51.

¹⁵⁷Siehe Di Qual, aaO. S. 512.

¹⁵⁸Di Qual, aaO. S. 512.

¹⁵⁹La notion de **partie** et le recours pour excès de pouvoir, S. 293.

keine Sachverhaltsforschungen an¹⁶⁰. Er folgt den Tatsachenbehauptungen der Beteiligten - sofern sie einer gewissen Fundierung nicht entbehren - und führt als Rechtfertigung dafür lediglich aus, daß diesen Behauptungen nicht widersprochen worden sei.

Das besagt aber noch nichts darüber, ob die Gerichte eine Nachprüfung überhaupt durchführen können. In der französischen Doktrin wird dieser Frage keine Bedeutung beigemessen. Offenbar glaubt man, daß in diesen Fällen einfach kein Bedürfnis nach einer Sachverhaltserforschung besteht. Gesetzliche Vorschriften, die dieses Problem behandeln, existieren nicht. Da das Ermessen der Verwaltungsgerichte im Beweisverfahren durch keine Vorschriften eingeschränkt wird, ist aber anzunehmen, daß die Gerichte berechtigt, aber nicht verpflichtet sind, Sachverhaltsermittlungen durchzuführen. Für diese Auffassung spricht auch, daß nach der Rechtsprechung des C. E.¹⁶¹ im Versäumnisverfahren trotz der Vorschriften der Art. 56 der Ordonnanz vom 31. Juli 1945 und Art. 9 des Gesetzes vom 22. Juli 1889 keine Verpflichtung für die Gerichte besteht, die vorgebrachten Tatsachenbehauptungen ungeprüft zu übernehmen.

Was für das Nichtbestreiten von Tatsachenbehauptungen gilt, ist in noch stärkerem Maß auch für den Fall eines Geständnisses gültig. Auch hier wird der französische Verwaltungsrichter im Regelfall keine Nachprüfungen mehr vornehmen. Jedoch ist ihm eine Nachprüfung auch nicht verwehrt. Wie Lemasurier vermerkt¹⁶², sucht der Richter insbesondere beim Klagegrund

¹⁶⁰ Siehe z. B. C. E. vom 18. Juni 1952, Ali Tur, Rec. S. 322; vom 31. Juni 1951, Dame Perney, Rec. S. 58; vom 23. Dez. 1955, Lévy, Rec. S. 608; vom 22. März 1961, Enard, Rec. S. 202; vom 23. Okt. 1957, Chailloux, Rec. S. 548. Dazu insgesamt Hénard S. 46.

¹⁶¹ C. E. vom 28. Juni 1967, Guegueu, R. D. P. 1968 S. 200.

¹⁶² R. D. P. 1959, S. 51.

des "détournement de pouvoir" von Amts wegen nach Gründen, die den angefochtenen Verwaltungsakt tragen können. Leider bringt sie jedoch dazu keine Beispiele aus der Rechtsprechung.

5. Die Prüfung der Prozeßvoraussetzungen

Die Prüfung der Prozeßvoraussetzungen erfolgt im französischen Verwaltungsprozeß von Amts wegen¹⁶³. Der Richter stellt aber keine eigenen Tatsachenermittlungen an; vielmehr müssen die Parteien auf Aufforderung des Richters hin die Beweise für das Vorliegen der Prozeßvoraussetzungen erbringen¹⁶⁴.

6. Existiert eine Pflicht des Gerichts zur Sachverhaltsaufklärung?

Manchmal taucht in der französischen Literatur der Gedanke einer Pflicht des Gerichts zur Durchführung von Untersuchungsmaßnahmen in bestimmten Fällen auf¹⁶⁵. Die Ausführungen zu diesem Punkt sind aber sehr vage. Normand glaubt aus zwei Urteilen des C. E.¹⁶⁶ herauslesen zu können, daß eine Pflicht des Richters bestehe, die Wahrheit zu suchen. Denkt man die vom C. E. in den letzten Jahren in Gang gebrachte Entwicklung konsequent weiter, so ist dies sicherlich der nächste Schritt, den der C. E. tun müßte und möglicherweise auch tun wird. In den von Normand herangezogenen Urteilen hat der C. E. diesen Schritt m. E. noch nicht vollzogen. Er hat in diesen Fällen lediglich die Notwendigkeit einer Beweisaufnahme bejaht, ohne allgemein von einer eigenständigen Rechtspflicht des Richters zur Sachaufklärung zu sprechen. Ein solches Vor-

¹⁶³Auby - Drago, Bd. II S. 533/34.

¹⁶⁴Georgin, Cours de droit administratif, Bd. I S. 476.

¹⁶⁵Chaudet S. 441; Normand S. 395.

¹⁶⁶C. E. vom 17. Okt. 1958, Mottard, Rec. S. 490; C. E. vom 26. Juni 1959, Syndicat Algérie de l'Education Surveillée, Rec. S. 399, concl. Fournier.

gehen wäre auch ungewöhnlich, denn der C. E. hütet sich vor obiter dicta. Nach Chaudet soll die Pflicht zur Sachaufklärung der Verpflichtung des Richters, ein Urteil zu sprechen, entspringen. Doch präzisiert Chaudet nicht, in welchen Fällen diese Pflicht bestehen soll.

Von einer autonomen Pflicht zur Sachaufklärung der französischen Verwaltungsgerichte kann also noch nicht gesprochen werden. Doch ist es nicht ausgeschlossen, daß man - wird die Entwicklung der letzten Jahre weitergeführt - zu einer solchen Verpflichtung kommt.

III. Vergleich

A) Im deutschen Verwaltungsprozeß ist die Unabhängigkeit des Gerichts von der Parteiinstruktion theoretisch streng gesichert¹⁶⁷. Gerade in dieser Unabhängigkeit des Richters von der Tätigkeit der Parteien wird häufig das "Wesen" der Untersuchungsmaxime gesehen. Deshalb vertreten auch Autoren, die - wie Baur - der Ansicht sind, daß nach der VwGO Parteien und Gericht bei der Materialsammlung zusammenarbeiten müssen, die Auffassung, daß die reine Untersuchungsmaxime in der VwGO gemildert sei¹⁶⁸. Im französischen Verwaltungsprozeß dagegen ist das Gericht weitgehend von dem Verhalten der Parteien abhängig; es nimmt seine Ermittlungstätigkeit meist nur auf, wenn es vorher von den Parteien Anregungen erhalten hat. Allerdings ist auch der französische Verwaltungsrichter nicht auf diese Anregungen angewiesen, sondern darf von sich aus Tatsachen in den Prozeß einführen.

In der Verwaltungsgerichtspraxis gleichen sich beide Systeme stark an. Das ist auch nicht verwunderlich, denn eine sinnvolle Ermittlungstätigkeit des Gerichts ist nur möglich, wenn die Parteien ein Minimum an Tatsachen vorgetragen haben, da anderenfalls kein Anhaltspunkt für den Beginn von Nachfor-

¹⁶⁷Tietgen, Gutachten S. 10.

¹⁶⁸Baur S. 44.

schungen erkennbar ist¹⁶⁹. Diese Notwendigkeit besteht sowohl im deutschen als auch im französischen Verwaltungsprozeß. Deshalb warnen auch häufig deutsche Praktiker davor, den theoretischen Unterschied zwischen der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsstreitverfahren und der Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß zu stark zu betonen¹⁷⁰.

Es erscheint hierbei bemerkenswert, daß es im deutschen Verwaltungsprozeß ein Spannungsverhältnis zwischen Theorie und Praxis gibt, während dies in Frankreich nicht der Fall ist. Der Grund dafür ist darin zu suchen, daß man in der deutschen Rechtslehre versucht, das Phänomen "Untersuchungsmaxime" abstrakt, d. h. losgelöst von der verwaltungsgerichtlichen Praxis, zu erfassen, während sich in Frankreich die Doktrin - soweit man von einer solchen sprechen kann - ganz eng an die Verfahrenspraxis hält. Dies beruht z. T. darauf, daß die Untersuchungsmaxime des deutschen Verwaltungsprozesses gesetzlich niedergelegt ist.

B) Aus dem unter A) dargelegten ergeben sich verschiedene Folgerungen. Eine der wichtigsten ist die Nichtexistenz einer Behauptungs- und Beweisführungslast im deutschen Verwaltungsprozeß, wenn man von den umstrittenen Nachweispflichten absieht. Im französischen Verwaltungsprozeß dagegen besteht eine Behauptungspflicht immer, eine Beweisführungspflicht besteht auch hier nicht, wenigstens nicht in dem Ausmaß des Zivilprozesses. Das "commencement de preuve" kann man, da nicht der volle Beweis erbracht werden muß, sondern nur Beweiselemente herbeigeschafft werden müssen, die beim Richter Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung aufkommen lassen, als abgeschwächte Beweisführungslast bezeichnen.

¹⁶⁹ André S. 33.

¹⁷⁰ Redeker, "Verhandlungen zum 46. DJT", Bd. II, Teil E, S. 108.

C) Die Erforschung der "Wahrheit" wird im deutschen Verwaltungsprozeß konsequenter durchgeführt als im französischen. Die Lehre hat in Frankreich öfters bemängelt, daß der C. E. zu selten dem Kläger in der Sachverhaltsaufklärung zu Hilfe komme und sein Verhalten fast einer Rechtsverweigerung gleichkomme. Möglicherweise ist der französische Verwaltungsrichter zu sehr an ein schriftliches Verfahren gewöhnt und weigert sich deshalb, Tatsachen zu erforschen, wenn keine schriftliche Unterlage sie aufführt¹⁷¹. In der deutschen Literatur ist eine solch scharfe Kritik an der Verwaltungsgerichtsbarkeit dagegen nicht ersichtlich. Inwieweit die dem Kläger weiter entgegenkommende Haltung des C. E. und insbesondere der T. A. in jüngerer Zeit hier effektiv Abhilfe geschaffen hat, läßt sich nur schwer überblicken.

Die in Deutschland strenger durchgeführte Wahrheitssuche beruht vor allem auf zwei Besonderheiten:

1. Im französischen Verwaltungsprozeß begnügt sich der Richter häufig mit einer "preuve par présomption", zu welcher ihm bisweilen auch schon ein geringerer Grad an Wahrscheinlichkeit genügt. Auf Grund dieses Verfahrens kommt es häufig überhaupt nicht zu einer Erforschung des Sachverhalts. Das Urteil ähnelt dann eher einer Bestrafung der Verwaltung wegen schlechten Verhaltens im Prozeß. Im deutschen Verwaltungsprozeß ist dieses Vorgehen unzulässig. Zwar ist es auch hier möglich, daß der Richter das Verhalten eines Beteiligten während des Prozesses bei der Beweiswürdigung berücksichtigt, doch spielt dieses Verfahren eine untergeordnete Rolle und entbindet das Gericht nicht von der Durchführung einer Beweisaufnahme.

Doch besagt dies noch nichts über die Effektivität der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung. Auch das Vorgehen der französischen Verwaltungsgerichte erscheint durchweg geeignet, die Rechte des Einzelnen gegenüber der Verwaltung zu sichern.

¹⁷¹Fromont S. 189.

2. Im deutschen Verwaltungsprozeß hat das Gericht die Aufgabe, alle Tatsachen des Prozeßgegenstandes zu erforschen. Es darf einen in tatsächlicher Hinsicht fehlerhaft begründeten Verwaltungsakt nicht sofort aufheben, sondern hat zu prüfen, ob der Verwaltungsakt nicht auf Grund anderer Tatsachen gerechtfertigt werden kann.

D) Die Pflichten des Gerichts im Hinblick auf die Sachverhaltsaufklärung sind im deutschen Verwaltungsprozeß eng festgelegt. Der Richter ist verpflichtet, den zur Entscheidung erforderlichen Sachverhalt aufzuklären. Umfang und Grenzen dieser Aufklärungspflicht sind - wenn auch in manchen Punkten noch keine Einigkeit erzielt wurde - recht klar abgesteckt. Bei der Frage, ob eine Beweisaufnahme erforderlich ist, steht dem Gericht kein unüberprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Lediglich bei der Frage der Art und Weise der Beweisaufnahme kann es nach seinem Ermessen entscheiden.

Im französischen Verwaltungsprozeß dagegen besteht keine gesetzliche Verpflichtung des Richters zur Sachaufklärung. Wird er auf diesem Gebiet tätig, so tut er das auf Grund eigenen Ermessens. Aus der Rechtsprechung läßt sich nur mit mehr oder weniger großer Sicherheit ablesen, wann der Richter gewöhnlich in die Beweisführung eingreift und eine eigene Ermittlungstätigkeit vornimmt.

Kap. 7

Besondere Verfahrensgestaltungen

§ 1) Das Versäumnisverfahren im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß

I. Im deutschen Verwaltungsprozeß

Während man vor Inkrafttreten der VwGO die Zulässigkeit von Versäumnisurteilen im Verwaltungsprozeß z. T. bejahte¹, wer-

¹ Ule, DVBl 1954 S. 145 und Linn, DVBl 1956 S. 819, bejahten Versäumnisurteile gegen den Kläger im Anfechtungsprozeß.

den diese heute allgemein als unzulässig angesehen². Dies folgert man teilweise aus der Geltung der Untersuchungsmaxime³: denn da das dem Versäumnisurteil zugrundeliegende fingierte Geständnis den Richter im Verwaltungsprozeß nicht bindet, kann er folglich kein Versäumnisurteil erlassen. Auf diese Weise kann man aber nur die Unzulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten begründen. Denn das Versäumnisurteil gegen den Kläger beruht auch im Zivilprozeß nicht auf der Unterstellung der Richtigkeit des Beklagtenvorbringens, sondern allein auf der Säumnis. Trotzdem ist auch ein Versäumnisurteil gegen den Kläger unzulässig⁴ und zwar auf Grund des § 102 Abs. 2 VwGO, nach welchem auch bei Ausbleiben eines Beteiligten ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann. Dies bedeutet aber, daß der nicht erschienene Kläger nicht zu befürchten braucht, die Klage werde schon wegen seines Nichterscheines abgewiesen⁵.

II. Im französischen Verwaltungsprozeß

Art. 56 der Ordonnanz vom 31. Juli 1945 (für das Verfahren vor dem C. E.) und Art. 9 des Gesetzes vom 22. Juli 1889 (für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten) sehen ein Verfahren vor, das dem Versäumnisverfahren im deutschen Zivilprozeß sehr ähnlich ist. Beide Artikel bestimmen, daß der Beklagte in den Fällen, in denen er der wiederholten Aufforderung zur Einreichung der Klageerwidderung oder eines anderen Schriftsatzes nicht nachgekommen ist⁶, so angesehen

²OVG Münster, Urt. v. 30. 10. 1963, in JZ 1964 S. 566; Eyermann - Fröhler, VwGO, § 107 RN 8; Redeker - von Oertzen, VwGO, § 107 RN 7; Klinger, VwGO, § 107 Anm. C 5; Schunck - de Clerck, VwGO, § 107 Anm. V 5; Ule, VerwProzRecht S. 165.

³Redeker - von Oertzen, VwGO, § 107 RN 7; Klinger, VwGO, § 107 Anm. C 5.

⁴OVG Münster, aaO.; Lüke, JuS 1961 S. 47; Ule, VerwProzRecht S. 165.

⁵Eyermann - Fröhler, VwGO, § 107 RN 8.

⁶Da das fr. Verfahren schriftlich ist, gibt es keine Säumnis auf Grund Nichterscheines.

wird, als habe er die vom Kläger vorgebrachten Tatsachen zugestanden. Ein ähnliches Verhalten des Klägers wird als Klageverzicht angesehen. Im Falle der Säumnis des Beklagten nehmen die Gerichte in der Regel die Richtigkeit der vorgebrachten Tatsachen an, sofern diese nicht durch die Akten widerlegt sind und entscheiden danach. Der Richter ist in diesen Fällen aber nicht verpflichtet, sich jeder Nachprüfung der vorgebrachten Tatsachen zu enthalten; diese steht vielmehr in seinem pflichtgemäßen Ermessen⁷. Eine Schlüssigkeitsprüfung hat er aber immer durchzuführen⁸. Damit ähnelt das Versäumnisverfahren vor den Verwaltungsgerichten dem Versäumnisverfahren vor den französischen Zivilgerichten. Dort ist eine Nachprüfung in tatsächlicher Hinsicht notwendig, wenn sie auch in der Praxis nicht sehr sorgfältig durchgeführt wird⁹.

III. Vergleich

Hinsichtlich des Versäumnisverfahrens bestehen zwischen dem deutschen und dem französischen Verwaltungsstreitverfahren große Unterschiede. Während im deutschen Verwaltungsprozeß Versäumnisurteile unzulässig sind, ergehen im französischen Verwaltungsstreitverfahren Urteile nach Art. 56 der Ordonnanz vom 31. Juli 1945 und Art. 9 des Gesetzes vom 22. Juli 1889 gegen den säumigen Kläger auf Grund der Fiktion eines Verzichts und gegen den säumigen Beklagten auf Grund der Unterstellung eines Geständnisses.

Die Methode, den säumigen Kläger so zu behandeln, als habe er verzichtet, wird im deutschen Prozeßrecht nirgends ange-

⁷Siehe z. B.: C. E. vom 28. Juni 1967, Guegueu, R. D. P. 1968 S. 200.

⁸Waline S. 240.

⁹Art. 150 Code de procédure civile a. F. enthielt die Vorschrift, daß das Gericht den Anträgen des Klägers nur entsprechen durfte, wenn diese "justes et bien vérifiés" waren. Art. 150 n. F. enthält diese Formulierung nicht mehr. Trotzdem hält man an diesem Erfordernis fest (Vincent S. 527).

wandt. Auch im deutschen Zivilprozeß ergehen Versäumnisurteile gegen den Kläger lediglich auf Grund der Säumnis.

Dagegen wird auch im deutschen Zivilprozeß bei Säumnis des Beklagten dessen Geständnis fingiert (§ 331 ZPO). Während aber diese Fiktion im deutschen Verwaltungsprozeß der Untersuchungsmaxime widerspricht, ist dies im französischen Verwaltungsprozeß nach dem dortigen Verständnis des "caractère inquisitoire" nicht der Fall. Denn dieser beinhaltet weder eine Pflicht des Gerichts zur Sachaufklärung noch führt er zum Wegfall der Beweisführungslast. Andererseits ist der französische Verwaltungsrichter nicht verpflichtet, ein Versäumnisurteil ohne Prüfung des Sachverhalts auszusprechen, sondern darf - anders als der Richter im deutschen Zivilprozeß - Sachverhaltsermittlungen durchführen. Dies ist deshalb möglich, weil ein Geständnis im französischen Verwaltungsprozeß keine Bindungswirkung besitzt. In diesem Punkt zeigt sich die große Freiheit des französischen Verwaltungsrichters in der Prozeßgestaltung.

§ 2) Verzicht und Anerkenntnis im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß

I. Im deutschen Verwaltungsprozeß

In der deutschen Rechtslehre und Rechtsprechung war und ist noch heute streitig, ob Verzichts- und Anerkenntnisurteile im Verwaltungsprozeß möglich sind.

1. Die Auffassungen von der Unzulässigkeit von Verzicht und Anerkenntnis.

Verzichts- und Anerkenntnisurteile werden vor allem von Lang¹⁰ und Rupp¹¹ als unzulässig angesehen. Nach Lang widersprechen

¹⁰ Lang Alfred, Verzicht und Anerkenntnis im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, in BayVBl 1958, S. 170 ff.; vom BVerwG wurde die Zulässigkeit von Verzicht und Anerkenntnis verneint in E 4, 312 (315); zweideutig OVG Münster, Urt. v. 23. 5. 1956, OVG 11, 93.

¹¹ Rupp, AöR Bd. 85 S. 195 ff.

sie der Untersuchungsmaxime: Anerkenntnis- und Verzichtsurteile seien Ausfluß der Dispositions- und der Untersuchungsmaxime und zwar der Dispositionsmaxime insofern, als der Prozeßgegner durch Erklärung des Verzichts bzw. des Anerkenntnisses in der Lage ist, das Verfahren ohne Sachprüfung durch das Gericht zu beenden, und der Untersuchungsmaxime insofern, als beide Urteile Sachurteile sind, d. h. das Gericht entscheidet, ohne die materielle Richtigkeit des Verzichts bzw. des Anerkenntnisses zu prüfen, in der Sache selbst. Sachurteile ohne Prüfung des Sachverhalts könnten aber nur bei Geltung der Verhandlungsmaxime erlassen werden, da nur bei dieser Maxime die Parteien den Inhalt der richterlichen Entscheidung unabhängig von der richterlichen Überzeugung bestimmen könnten¹².

Nach Rupp haben Anerkenntnis- und Verzichtsurteile keine Beziehung zur Dispositions- und zur Verhandlungsmaxime. Mit der Dispositionsmaxime hätten beide Urteile nichts zu tun, da die Dispositionsmaxime den Parteien nicht die Möglichkeit eröffne, über die vom Richter zuzuerkennende Rechtsfolge zu disponieren¹³. Mit dem Verhandlungsgrundsatz hätten Anerkenntnis und Verzicht nichts zu tun, weil bei jenem die Einflußnahme der Parteien auf den Tatsachenkomplex beschränkt ist, während in diesen Fällen auf die vom Kläger geltend gemachte Rechtsfolge Einfluß genommen werden soll. Dagegen widersprächen beide Urteilsarten dem "Überzeugungsgrundsatz", welcher in § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO zum Ausdruck komme und zum Inhalt habe, daß der Richter nur die seiner Überzeugung nach gegebenen Rechtsfolgen aussprechen darf, nicht aber solche, die ihm von den Parteien diktiert wurden.

2. Die herrschende Auffassung von der Zulässigkeit von Verzicht und Anerkenntnis.

Demgegenüber vertritt die heute herrschende Meinung die Auffassung, daß Anerkenntnis- und Verzichtsurteile im Verwaltungs-

¹²Lang, aaO. S. 171.

¹³Rupp, aaO. S. 196.

prozeß zulässig seien¹⁴. Was das Anerkenntnis betrifft, so beruft man sich dabei in erster Linie auf die Kostenvorschrift des § 156 VwGO, welche ein solches implizit zulasse. Des weiteren wird argumentiert, Anerkenntnis und Verzicht hätten mit dem Amtsermittlungsgrundsatz nichts zu tun, da sie den mit der Klage geltend gemachten Anspruch zum Gegenstand hätten, während der Amtsermittlungsgrundsatz nur den Tatsachenkomplex betreffe¹⁵. Anerkenntnis und Verzicht unterfielen vielmehr der im Verwaltungsstreitverfahren geltenden Dispositionsmaxime, wonach die Parteien über den Streitgegenstand disponieren könnten. Gegenüber der Argumentation Rupp's leugnet man das Bestehen eines Überzeugungsgrundsatzes¹⁶. Die Freiheit der Rechtsanwendung könne von den Parteien mit verbindlicher Wirkung beschränkt werden. Die Zulässigkeit dieser Beschränkung folge aus der Dispositionsmaxime. Rupp's Auffassung sei darauf zurückzuführen, daß er den Inhalt der Dispositionsmaxime nicht voll auslote¹⁷.

Das Gericht ist also nach h. M. gezwungen, auf entsprechenden Antrag des Prozeßgegners hin in analoger Anwendung der §§ 306, 307 ZPO ein Verzichts- oder Anerkenntnisurteil auszusprechen. Eine Einschränkung der Dispositionsmöglichkeit der Parteien über den Streitgegenstand läßt die h. M. nur auf Grund materiellen Rechts zu. Wo eine Verfügung über den Streitgegen-

¹⁴Linn, DVBl 1956, S. 817 f.; Bitter, BayVBl 1958 S. 46; Lüke, JuS 1961 S. 45; Lang, VerwArch Bd. 52 S. 177 ff.; Redeker - von Oertzen, VwGO, § 86 RN 5; Eyermann - Fröhler, VwGO, § 86 RN 3; Schunck - de Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1 b cc; Klinger, VwGO, § 86 Anm. A 1; Koehler, VwGO, § 86 Anm. II 2; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 164.

¹⁵Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 164.

¹⁶Lüke, JuS 1961 S. 46.

¹⁷Lüke, aaO.

stand nach materiellem Recht nicht möglich sei, sei auch ein Anerkenntnis und ein Verzicht nicht möglich¹⁸.

Was den Verzicht betrifft, so ist das BVerwG der h. M. gefolgt und hat ihn als grundsätzlich zulässig erachtet¹⁹. Für das Anerkenntnis fehlt bisher eine höchstrichterliche Entscheidung.

II. Im französischen Verwaltungsprozeß

Anerkenntnis und Verzicht sind im französischen Verwaltungsprozeß unbestrittenermaßen möglich. Beim Verzicht (*désistement*) unterscheidet man ein *désistement d'instance* und ein *désistement d'action*. Durch ersteres verzichtet der Kläger zwar auf die Verfolgung seiner Ansprüche im anhängigen Prozeß, nicht aber darauf, zu einem späteren Zeitpunkt eine neue Klage mit demselben Ziel zu erheben²⁰. Durch ein *désistement d'action* dagegen verzichtet er ganz auf den geltend gemachten Anspruch. Im Zweifel gilt der *désistement* als *désistement d'action*²¹. Dem Verzicht muß von der Gegenpartei zugestimmt werden (Art. 42 des Gesetzes vom 22. Juli 1889). Tut sie dies, werden beide Erklärungen vom Gericht protokolliert. Verweigert sie dagegen die Zustimmung, so kann der Kläger seine Verzichtserklärung widerrufen. Hält er sie aber weiterhin aufrecht, so wird seine Verzichtserklärung gerichtlich protokolliert, über die Anträge der Gegenpartei aber entschieden²².

¹⁸ Lang, aaO.; Koehler, aaO.; Klinger, aaO.; Eyermann - Fröhler, aaO.; Schunck - de Clerck, aaO.; Ule, aaO.; Redeker - von Oertzen (§ 86 RN 5) halten Anerkenntnis und Verzicht anscheinend immer für zulässig.

¹⁹ BVerwGE 14, 93 ff. Zu beachten ist, daß eine Verzichtserklärung häufig als Klägerücknahme ausgelegt werden kann. Dann entfällt diese Problematik.

²⁰ Waline S. 250.

²¹ Jur.-Class. adm., fasc. 635.

²² Jur.-Class. adm., fasc. 635; Waline S. 250.

Vor der gerichtlichen Protokollierung hat der Richter lediglich zu prüfen, ob die Voraussetzungen eines *désistement* vorliegen. Die gerichtliche Protokollierung besitzt in allen Fällen die Merkmale eines Urteils, insbesondere die Rechtskraftwirkung²³.

Das Anerkenntnis (*acquiescement*) ist eine einseitige Willenserklärung des Beklagten, welcher nicht vom Kläger zugestimmt werden muß²⁴. Bei Vorliegen dieses Anerkenntnisses wird das Verfahren eingestellt, da es nunmehr ohne Gegenstand ist. Die Einstellungserklärung des Gerichts besitzt nicht die Wirkungen eines Urteils; insbesondere können keine Vollstreckungsmaßnahmen auf sie gegründet werden²⁵.

Ein Anerkenntnis von seiten der Verwaltung ist nicht in allen Fällen zulässig. Die einzelnen Fälle, in denen der C. E. ein Anerkenntnis der Verwaltung für unzulässig erklärt hat, sind schwer zu klassifizieren. Doch läßt sich allgemein sagen, daß eine Verwaltungsbehörde dann keine Anerkenntniserklärung abgeben darf, wenn sie durch gesetzliche Vorschriften gebunden ist oder wenn das Anerkenntnis den von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Prinzipien über die Rücknahme von Verwaltungsakten widersprechen würde²⁶.

Zum "*caractère inquisitoire*" stehen Anerkenntnis und Verzicht nach allgemeiner Ansicht nicht in Beziehung. Sie gelten vielmehr als Ausdruck des "*principe dispositif*"²⁷.

²³Auby - Drago, Bd. II, S. 261; Jur.-Class. adm., fasc. 635.

²⁴Jur.-Class. adm., fasc. 635.

²⁵C. E. sect. vom 9. Jan. 1959, Dame Boigé, R. D. P. 1959 S. 788; Jur.-Class. adm., fasc. 635.

²⁶Dazu Heurté, L'*acquiescement* dans la procédure administrative, R.P.D.A. 1954 I S. 185 ff.

²⁷Vincent S. 392.

III. Vergleich

Sowohl in Deutschland (wenigstens was die herrschende Meinung betrifft) als auch in Frankreich gelten Anerkenntnis und Verzicht als Ausfluß der Dispositionsmaxime und sind deshalb auf Grund des Prozeßrechts zulässig. In beiden Ländern können aber Verzicht und Anerkenntnis durch das materielle Recht ausgeschlossen sein. Man hat also hier und dort die gleichen Lösungen gefunden.

Die Unterscheidung zwischen *désistement d'instance* und *désistement d'action* ist im deutschen Prozeßrecht ungebräuchlich. Doch entspricht der *désistement d'instance* in etwa der Klagerücknahme des deutschen Prozesses.

Was das Anerkenntnis betrifft, so ist für den deutschen Juristen erstaunlich, daß kein Anerkenntnisurteil ergeht, sondern lediglich eine Einstellung des Prozesses erfolgt. Offensichtlich ist man in Frankreich der Auffassung, daß ein Urteil und der damit verbundene Vollstreckungstitel in diesem Fall unnötig ist.

§ 3) Der Prozeßvergleich im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß.

I. Im deutschen Verwaltungsprozeß

Der gerichtliche Vergleich ist für das deutsche Streitverfahren in § 106 VwGO geregelt. Nach dieser Vorschrift können die Beteiligten einen Vergleich schließen, soweit sie über den Gegenstand der Klage verfügen können²⁸. Dieses Verfügungsbefugnis fehlt dort, wo das Interesse der Beteiligten hinter dem öffentlichen Interesse zurücktreten muß²⁹. Wann

²⁸ Ähnliche Vorschriften enthielten die Vorgänger der VwGO: § 99 südd. VGG, § 68 MRVO Nr. 165.

²⁹ Eyermann - Fröhler, VwGO, § 106 RN 3.

dies der Fall ist, läßt sich nur aus dem materiellen Recht ermitteln. Ist die Verwaltung an zwingende Vorschriften gebunden, ist ein Vergleich in der Regel ausgeschlossen³⁰.

Die Zulässigkeit des Vergleichs im deutschen Verwaltungsprozeß wird als Ausfluß der Dispositionsmaxime angesehen und seine Zulässigkeit deshalb für rechtssystematisch richtig gehalten³¹. Zur Untersuchungsmaxime hat der gerichtliche Vergleich nach allgemeiner Ansicht keine Beziehung, so daß seine Zulässigkeit von ihrer Geltung nicht berührt wird.

Nach § 106 VwGO kann der Vergleich zur Niederschrift des Gerichts oder des beauftragten oder ersuchten Richters geschlossen werden, doch ist natürlich auch ein außergerichtlicher Vergleich möglich.

II. Im französischen Verwaltungsprozeß

Die Institution eines Prozeßvergleichs existiert im französischen Verwaltungsprozeß nicht. Es gibt nur außergerichtliche Vergleiche. Werden diese nach der Klageerhebung geschlossen, so stellt der Richter das Verfahren ein, da die Klage nunmehr ohne Gegenstand ist³².

Grundsätzlich materiell-rechtliche Hindernisse für einen verwaltungsrechtlichen Vergleich bestehen nicht, da die französische Lehre in einem Vergleich nicht einen gegenseitigen Verzicht auf Rechte, sondern lediglich auf Ansprüche erblickt³³. Doch ist eine vergleichsweise Regelung dann ausgeschlossen, wenn Regeln des ordre public berührt werden (Art. 6

³⁰ Auch in diesen Fällen kann ein Vergleich geschlossen werden, wenn über die tatbestandlichen Voraussetzungen der behördlichen Entscheidung gestritten wird (BVerwGE 17, 87 ff.).

³¹ Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 166; Linn, DVBl 1956, S. 8.

³² Auby, La transaction en matière administrative, A.J.D.A. 1956 I S. 3.

³³ Auby, aaO. S. 1.

des Code civil). So werden z. B. Vergleiche über Kompetenzfragen zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften als gesetzwidrig angesehen³⁴.

III. Vergleich

Die Möglichkeit eines Vergleichs richtet sich weder im deutschen noch im französischen Recht nach dem Prozeßrecht, sondern nur nach dem materiellen Recht. In beiden Ländern ist ein verwaltungsrechtlicher Vergleich nur bei zwingendem Recht ausgeschlossen.

Im Gegensatz zum deutschen Verwaltungsprozeß kann aber in Frankreich der Vergleich nicht vor einem Gericht geschlossen werden, sondern nur außergerichtlich.

Kap. 8)

Die Beweislast im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß.

I. Im deutschen Verwaltungsprozeß

Im älteren Schrifttum wurde häufig die Ansicht geäußert, im Verfahren mit Untersuchungsmaxime bestehe keine materielle Beweislast¹. Diese Auffassung wird heute nicht mehr vertreten². Denn auch unter der Herrschaft der Untersuchungsmaxime besteht die Möglichkeit eines non liquet und deshalb stellt sich auch hier die Frage, wem diese mangelnde Aufklärung zugerechnet werden muß. Dies, und darüber herrscht allgemeine Übereinstimmung, richtet sich nach dem materiellrechtlichen Grundverhältnis³. Deshalb ist es heute unbestritten, daß die Untersuchungsmaxime und ihr Gegenstück, die Verhandlungsmaxime,

³⁴Auby, aaO. S. 3.

¹Schultzenstein, Zur Rechtmäßigkeit polizeilicher Verfügungen und zur Beweislast im Verwaltungsstreitverfahren, JW 1917, S. 435.

²BVerwG, Urt. v. 18. 4. 1956; DVBl 1956 S. 682; BVerwGE 20, 211 (213).

³BVerwG, Urt. v. 25. 3. 1964; DVBl 1964 S. 759; Bachof, Bd. I, S. 190.

mit der materiellen Beweislast nichts zu tun haben⁴, da jene Maximen lediglich die Verantwortung für die Beschaffung der tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen zwischen Gericht und Parteien regeln.

Der Grundsatz, der die Verteilung der objektiven Beweislast im Verwaltungsprozeß regelt, ist derselbe wie im deutschen Zivilprozeß: jede Partei hat die Beweislast für die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm zu tragen⁵. Auf die einzelnen Klagearten angewendet, führt dieser Grundsatz zu folgenden Ergebnissen: im Falle einer Verpflichtungsklage (ebenso bei der allgemeinen Leistungsklage und der Feststellungsklage) trägt der Kläger die objektive Beweislast dafür, daß die Voraussetzungen der Normen vorliegen, aus denen er seinen Anspruch ableitet⁶. Hat der Kläger dagegen grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf den Erlaß des beantragten Verwaltungsakts und entfällt dieser Anspruch nur dann, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen, so trifft die Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzungen den Beklagten⁷. Im Falle einer Anfechtungsklage trifft die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen derjenigen Rechtsnormen, auf die sich der Verwaltungsakt stützt, die beklagte Verwaltungsbehörde. Die entgegengesetzte frühere Rechtsprechung des BVerwG⁸, nach der in der Regel der Kläger im Anfechtungsprozeß die Beweislast trug, wurde später aufgegeben⁹. Entscheidend dafür war die Einsicht, daß der Beklagte durch den Erlaß des Verwaltungsakts die sich

⁴Lüke, Über die Beweislast im Zivil- und Verwaltungsprozeß, JZ 1966 S. 589 und die dort zitierte Literatur.

⁵BVerwGE 14, 181 (186).

⁶BVerwGE 12, 230 (235); 20, 211 (213/14).

⁷BVerwGE 12, 247 (249); Ule, Verwaltungsprozeßrecht S. 183.

⁸BVerwGE 3, 245 (246).

⁹BVerwGE 7, 242 (250) = JZ 1959, 159 (162).

aus einer Rechtsnorm ergebenden Rechtsfolgen bereits ausgesprochen hat¹⁰ und deshalb - materiell gesehen - sich in der "angreifenden" Position befindet.

Das Bestehen einer materiellen Beweislast führt dazu, daß ein Prozeßbeteiligter, will er nicht Gefahr laufen, daß die Ungewißheit über eine Tatsache, die nach Erschöpfen der dem Gericht bekannten Erkenntnismöglichkeiten verbleibt, zu seinen Lasten geht, auch in einem Verfahren, das vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die nur ihm bekannten Tatsachen und Erkenntnismöglichkeiten dem Gericht mitteilen muß¹¹. Dieser indirekte Zwang zur Mitarbeit bei der Sachverhaltsermittlung hat aber mit der Beweisführungslast, wie sie im Verfahren mit Verhandlungsgrundsatz besteht, nichts zu tun. Denn es bleibt der grundlegende Unterschied bestehen, daß im vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren der Richter von sich aus den Sachverhalt zu ermitteln hat, während dies im Verfahren mit Verhandlungsmaxime nicht der Fall ist.

II. Im französischen Verwaltungsprozeß

A) Die grundsätzliche Regelung

Im französischen Prozeßrecht wird keine Unterscheidung vorgenommen zwischen der subjektiven Beweislast, die die Frage regelt, welche Partei im Prozeß die Beweiselemente herbeischaffen muß und der objektiven Beweislast, die die Frage betrifft, welche Partei im Falle der Unaufklärbarkeit einer entscheidungserheblichen Tatsache die Last der Nichtaufklärung zu tragen hat.

Beide Aspekte der Beweislast unterliegen vielmehr einer einheitlichen Regelung, der Beweisregel "actori incumbit probatio"¹².

¹⁰Ule, Verwaltungsprozeßrecht S. 183.

¹¹BVerwGE 19, 87 (94).

¹²Zur Rechtfertigung dieser Regel siehe S. 35 ff.

B) Die Umverteilung der Beweislast durch den Richter.

Dieser Grundsatz kann aber im französischen Verwaltungsprozeß nicht streng eingehalten werden. Denn jedes Eingreifen des Richters in die Sachaufklärung bedeutet eine Abweichung von der strengen Handhabung des Grundsatzes. Diese Abweichung kann eine verschiedene Intensität haben. Einmal kann sie lediglich so weit gehen, daß zwar die Aufgabe des Klägers, Beweis zu erbringen, durch den Richter erleichtert wird, das Risiko der Nichtaufklärbarkeit dieser Tatsachen aber weiterhin bei ihm verbleibt. Dies ist dann der Fall, wenn der Richter von sich aus Untersuchungsmaßnahmen (*mesures d'instruction*) anordnet und selbst versucht, den Sachverhalt aufzuklären. Wie oben dargelegt wurde, macht der C. E. selten von dieser Möglichkeit Gebrauch, während die Verwaltungsgerichte öfter auf sie zurückgreifen¹³. Zum anderen kann der Richter aber auch die Beweislast vom Kläger auf den Beklagten übertragen. Dies tut er dann, wenn er vom Beklagten - also von der Verwaltungsbehörde - die Übermittlung von Aktenstücken oder zu irgendeinem Punkt "*éclaircissements*" verlangt. Rührt sich die Verwaltungsbehörde auf dieses Verlangen des Gerichts hin nicht und bleiben deshalb die einer Verwaltungsmaßnahme zugrunde liegenden Tatsachen und behördlichen Überlegungen unaufgeklärt, so trägt die Behörde für diese Tatsachen die objektive Beweislast. Beispielhaft für dieses Vorgehen ist der Fall "*Magne de la Croix*"¹⁴, in dem der C. E. die Verwaltung auffordert, ihre Motive zu präzisieren, und, als dies nicht geschah, den Verwaltungsakt aufhob, weil die Behörde den ihr obliegenden Beweis nicht erbracht hatte. Beweisführung und Feststellungslast lassen sich in diesen Fällen also nicht streng trennen; es handelt sich vielmehr um zwei verschiedene Ebenen desselben Problems. Es gibt aber auch Fälle, in denen der C. E. die Beweislast vom

¹³Pactet S. 95/96.

¹⁴C. E. vom 13. Juli 1965, *Magne de la Croix*, Rec. S. 461.

Kläger auf den Beklagten übertrug, ohne vorher an diesen eine Aufforderung zur Übermittlung von Akten oder von "éclaircissements" gerichtet zu haben, wie z. B. im Fall "Morin"¹⁵. In dieser Sache hatte die Verwaltung einen Verwaltungsakt nur mit allgemeinen Behauptungen begründet und, nachdem diese Behauptungen vom Kläger bestritten worden waren, sie lediglich wiederholt¹⁶. Der C. E. hat in diesem Fall offensichtlich angenommen, daß es dem Kläger überhaupt nicht möglich sei, die Unrichtigkeit der von der Verwaltung gegebenen Begründung zu beweisen, solange diese keine präzisen Aussagen enthalte.

Maßstäbe, von denen sich der C. E. und die Tribunaux administratifs bei der Verteilung der Beweislast leiten lassen, existieren nicht¹⁷. Nach Pactet verteilt der Richter die Beweislast "à son gré" und paßt sie an "aux nuances infinies dont les cas d'espèces sont susceptibles"¹⁸. Letztlich hängt das Verhalten des Verwaltungsrichters ab von seiner Würdigung der zu beweisenden Tatsachen und der Parteien¹⁹.

C) Die Ausnahmen vom Grundsatz "actori incumbit probatio"

Der Grundsatz "actori incumbit probatio" gilt nicht in allen Fällen. Eine Ausnahme besteht einmal für die Beachtung von Formvorschriften. Dafür trägt die Verwaltung immer die Beweislast. Zum anderen gibt es in den Staatshaftungssachen einige Ausnahmen. So hat bei der öffentlich-rechtlichen Verschuldenshaftung (responsabilité pour faute) in bestimmten

¹⁵C. E. vom 16. Juni 1965; Morin, Rec. S. 355.

¹⁶Es handelte sich um eine Zwangspensionierung eines Offiziers, der mit zahlreichen Personen in Verbindung gestanden haben soll, deren heimliche regierungsfeindliche Aktivität offenkundig gewesen sei. Die Verwaltung hat nie präzisiert, um welche Personen es sich gehandelt hat und wann der Kläger mit diesen verkehrt hat.

¹⁷Lenoan S. 131; Pactet S. 95 ff.; André S. 229 ff.

¹⁸Pactet S. 95/96.

¹⁹Pactet S. 96/97.

Fällen der Kläger nicht ein Verschulden der Verwaltung nachzuweisen und die objektive Beweislast dafür zu tragen, da eine Vermutung für ein Verschulden der Verwaltung besteht²⁰. Diese Verschuldensvermutung gab es früher vor allem in den Schadensfällen bei obligatorischen Impfungen²¹; heute besteht sie noch in den Fällen, in denen ein Schaden im Verlaufe öffentlicher Bauarbeiten eingetreten ist²².

III. Vergleich

Die Verteilung der Beweislast folgt im deutschen und französischen Verwaltungsprozeß grundsätzlich verschiedenen Prinzipien.

1. Im deutschen Prozeßrecht trennt man streng zwischen subjektiver und objektiver Beweislast; im französischen Verwaltungsprozeß besteht diese Trennung nicht. Die Unterscheidung ist für den deutschen Verwaltungsprozeß - ungeachtet der von Rosenberg²³ angeführten Gründe für die Unterscheidung - zweckmäßig. Denn da im deutschen Verwaltungsstreitverfahren das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen erforscht, entfällt die subjektive Beweislast, während die objektive Beweislast auch hier besteht. Ihre unterschiedliche Behandlung erfordert also eine Unterscheidung. Im

²⁰de Laubadère S. 633.

²¹Durch das Gesetz vom 1. Juli 1964 wurde in diesen Fällen die Gefährdungshaftung (responsabilité sans faute) eingeführt.

²²de Laubadère S. 633 und 638.

²³Die Beweislast, S. 21 ff. insbes. S. 23. R. hält den Begriff der subjektiven Beweislast für unentbehrlich in den beiden Fällen, in denen die vom Gegner angebotenen Beweismittel, die von ihm beantragte Parteivernehmung unbenutzt bleiben, obwohl mit ihrer Hilfe eine Aufklärung des Sachverhalts vielleicht zu erreichen gewesen wäre, und die beweisbelastete Partei vor Erschöpfung der der Beweismittel deshalb unterliegt, weil sie es ist, die für die Feststellung der zu ihrer Beweislast stehenden Tatsachen zu sorgen gehabt hätte, und weil sie trotzdem untätig geblieben ist.

französischen Verwaltungsprozeß richtet sich sowohl die subjektive Beweislast als auch die Feststellungslast nach demselben Prinzip. Eine Trennung ist hier also nicht unbedingt erforderlich.

2. In Deutschland richtet sich die Beweislastverteilung nach dem materiellen Recht, in Frankreich dagegen grundsätzlich nach der Stellung der Parteien im Prozeß. Das erscheint besonders im Verwaltungsprozeß unbefriedigend, weil gerade hier in den meisten Fällen, nämlich bei den Anfechtungsklagen, nicht der Kläger der "Angreifer" ist, sondern - materiell gesehen - die Verwaltung.

3. In Frankreich wird die Beweislast vom Richter verteilt, in Deutschland hat der Richter dagegen keinen Einfluß auf die Beweislastverteilung. Der Verlauf des Prozesses ist für die Verteilung der Feststellungslast unerheblich. Damit ist für den deutschen Kläger vorhersehbar, für welche Tatsachen er die objektive Beweislast trägt. Das kann von entscheidender Bedeutung dafür sein, ob überhaupt Klage erhoben wird. Im französischen Verwaltungsprozeß ist diese Vorhersehbarkeit nicht oder doch in weitem Umfang nicht gegeben, da der Richter die Beweislast "à son gré" verteilen kann.

4. Der Vorteil des französischen Systems besteht - wie Pactet²⁴ herausstellt - in seiner "souplesse", welche die Möglichkeit beinhaltet, die Verteilung der Beweislast den Nuancen eines jeden Falles anzupassen und dabei auch den Stand der Sachaufklärung zu berücksichtigen²⁵.

5. Des weiteren besitzt der Kläger in Frankreich in bestimmten Staatshaftungssachen insofern Vorteile, als er ein Verschulden der Verwaltung nicht nachzuweisen braucht.

6. Das Problem der Verteilung der objektiven Beweislast hat im deutschen Recht mit der Untersuchungsmaxime nichts zu tun; in

²⁴Pactet S. 55 und S. 95/96.

²⁵André S. 233.

Frankreich dagegen ist die Befugnis des Verwaltungsrichters, über die Verteilung der Beweislast zu bestimmen, einer der wesentlichen Inhalte des "caractère inquisitoire".

Abschnitt III.

Die Gründe für die Gestaltung des deutschen und französischen Verwaltungsprozesses nach der Untersuchungsmaxime.

Kap. 1)

Der deutsche Verwaltungsprozeß

I. Historische Gründe

Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes im heutigen deutschen Verwaltungsstreitverfahren ist auf die gesetzliche Normierung in § 86 der am 1. April 1960 in Kraft getretenen VwGO zurückzuführen. Doch kann diese Normierung nicht als Festlegung eines "willkürlichen" gesetzgeberischen Willens angesehen werden, sie stellt vielmehr nur die Übernahme einer schon lange im Verwaltungsstreitverfahren geltenden Maxime dar.

Schon in dem in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts in Preußen geübten kammerjustiziellen Verfahren wurde nach dem Inquisitionsgrundsatz vorgegangen¹. In der besonders in Baden, Bayern, Hessen, Sachsen und Württemberg weit entwickelten "Administrativjustiz", bei welcher es noch zu keiner Trennung von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit gekommen ist - es handelte sich um "rechtspflegerische Verwaltungsselbstkontrolle"² - war das Verfahren ebenfalls nach dem Untersuchungsgrundsatz aufgebaut³. Diese Administrativjustiz hat die späteren Verwaltungsgerichte und ihr Verfahren in wesentlichen Punkten beeinflusst⁴. So bestimmten die ersten Gesetze, die in Deutschland eine Verwaltungsgerichtsbarkeit

¹Apel S. 15.

²Ausdruck bei Poppitz, Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, S. 160.

³Poppitz, AöR 1943, S. 161.

⁴Poppitz, AöR 1943, S. 161 ff. und 1944, S. 35 ff.

einführten, daß die Beweise von Amts wegen zu erheben sind⁵. Dabei sind auch die nachfolgenden Gesetze geblieben⁶ und zwar unabhängig davon, ob das sogenannte "preußische System", das in der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine objektive Kontrolle der Verwaltung sah, oder das sogenannte "süddeutsche System", nach welchem die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Aufgabe hatte, die subjektiven öffentlichen Rechte der Zivilpersonen vor Übergriffen seitens der Verwaltung zu schützen, zum Zuge kam⁷. Die besonders von Bornhak⁸ vertretene Auffassung, daß, wer im Verwaltungsprozeß die Geltendmachung subjektiver Rechte sieht, auch für ihn die Verhandlungsmaxime zugrunde legen wird, kann also aus historischer Sicht nicht bestätigt werden⁹. Die nach 1945 das Verwaltungsstreitverfahren regelnden Gesetze enthielten ebenfalls die Verpflichtung zur Sachverhaltsermittlung von Amts wegen (§ 61 VO Nr. 165, § 63 VGG, § 52 VGG Rhl.-Pf.).

Die Untersuchungsmaxime ist also von der Kammerjustiz in Preußen und der Administrativjustiz in Süddeutschland auf die spätere Verwaltungsgerichtsbarkeit vererbt worden und hat sich innerhalb dieser bis zur VWGO erhalten. Diese Übernahme des Untersuchungsgrundsatzes geschah jedoch nicht un-

⁵Baden: Gesetz vom 5. 10. 1863 (RGL. S. 399) und Verordnung vom 12. 7. 1864 (RGL. S. 333). Preußen: Kreisordnung vom 13. 12. 1872, § 146 Abs. 1 Satz 1. Bayern: Gesetz vom 8. 8. 1872, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen, Art. 14 und 20.

⁶Baden: Gesetz vom 14. 6. 1884, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, § 5. Preußen: Landesverwaltungsgesetz vom 30. 7. 1883, § 71.

⁷Das badische Gesetz vom 14. 6. 1884 folgte dem "süddeutschen System" (vgl. Rapp, 100 Jahre Badischer Verwaltungsgerichtshof, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. I, S. 13) und sah ebenfalls den Untersuchungsgrundsatz vor.

⁸Grundriß des Verwaltungsrechts S. 98.

⁹Sachlich kann dieser Ansicht Bornhaks entgegengesetzt werden, daß die Zweckbestimmung des Verwaltungsprozesses keine Auskunft über die die Tatsachensammlung betreffenden Prozeßmaximen geben kann (v. Turegg, Festschrift für H. Lehmann, Bd. II, S. 855). Auch in der zivilprozessualen Literatur wird von Bernhardt (Festschrift für Rosenberg, S. 14) die Auffassung vertreten, daß der Verhandlungsgrundsatz nicht mit logischer Notwendigkeit aus dem Wesen des Zivilprozesses folge.

reflektiert. Vielmehr wurden in der rechtswissenschaftlichen Literatur schon frühzeitig Versuche einer rationalen Begründung gemacht.

II. Die rationale Begründung

In den Motiven zur VWGO findet sich keine besondere Begründung der Untersuchungsmaxime, sondern lediglich der Satz: "Hier werden im Verwaltungsprozeß seit jeher bewährte allgemeine Verfahrensgrundsätze wiedergegeben"¹⁰. Dagegen sind die in der Literatur vorgetragenen Begründungsversuche zahlreich.

In der älteren Literatur wurde die Geltung der Untersuchungsmaxime damit begründet, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit begrifflich Teil der Verwaltung sei und für diese eben nur die Untersuchungsmaxime gelten könne¹¹. Diese Auffassung wird natürlich heute - unter den veränderten Umständen - nicht mehr aufrechterhalten. Dagegen wird ein anderer schon früher gemachter Begründungsversuch auch heute noch vertreten: Danach ist zwischen "materieller" Wahrheit, die allein Wahrheit ist, und "formeller" Wahrheit, welche vorliegt, wenn eine Behauptung vom Prozeßgegner nicht bestritten wird, zu unterscheiden. Da im Verwaltungsprozeß öffentliche Interessen betroffen sind, muß der Richter die "materielle" Wahrheit erforschen. Dies ist aber nur mittels der Untersuchungsmaxime möglich, weil der Richter nur bei deren Geltung auch bei Nichtbestreiten einer Behauptung oder bei Vorliegen eines Geständnisses weitere Beweise erheben darf und auch nicht vorgebrachte Tatsachen in den Prozeß einführen darf¹².

¹⁰ Bundestags-Drucksache 55, 3. Wahlperiode, Begründung zu § 87 (jetzt § 86 VWGO).

¹¹ Heine, VerwArch 26 (1918), S. 432; Schultzenstein, ZZP 43, S. 335.

¹² So schon die Begründung zum D-Gesetz vom 28. und 30. Jan. 1835 in Sachsen (Zur Regelung der Rechtspflege wurden in Sachsen die Gesetze A, B, C, D vom 28. und 30. Jan. 1835 erlassen), zitiert nach Poppitz, AöR 1943, S. 216. Ebenso Kahr, S. 193; Löwer, Der vergl. Prozeßvergleich als mat. Rechtsgeschäft, VerwArch 56 (1965) S. 144; Wolff, Verwaltungsrecht III, S. 389; auch im zivilprozessualen Schrift-

Diese Argumentation, insbesondere die Unterscheidung zwischen "materieller" und "formeller" Wahrheit ist auf Kritik gestoßen. Diese macht geltend, daß nur eine Wahrheit bestünde, deren Ermittlung alle Stoffsammlungsmaximen erstreben würden¹³.

Andere Autoren erblicken eine Rechtfertigung der Untersuchungsmaxime in der fehlenden Waffengleichheit der Parteien¹⁴ und in den öffentlichen Interessen, die im Verwaltungsprozeß tangiert seien¹⁵. Dabei wird jedoch meist nicht präzisiert, was unter öffentlichem Interesse zu verstehen ist. Jedoch scheinen diese Autoren den Begriff "öffentliches Interesse" hier nicht konkret als tatsächliches Interesse einer Mehrheit von Bürgern zu verstehen. Vielmehr handelt es sich um eine Wertung insofern als man die restlose Aufklärung des Sachverhalts¹⁶ in Verwaltungsstreitigkeiten und damit die Idee der Gerechtigkeit in den öffentlichen Angelegenheiten höher einstuft als die Freiheit der Parteien im prozessualen Stadium der Sachaufklärung und auch höher als den ungestörten Gang der Verwaltung.

tum wird gelegentlich eine Unterscheidung zwischen "materieller" und "formeller" Wahrheit gemacht, so z. B. von Baumbach-Lauterbach, ZPO, Einl. III 2 A; Boehmer, Einführung in das bürgerliche Recht, S. 40; Sauer, Allgemeine Prozeßrechtslehre, S. 67 ff..

¹³ Lang, VerwArch, Bd. 52 (1961), S. 66; Pohle in Stein-Jonas, ZPO, Anm. VII 1 g vor § 128. Ähnlich schon Bernhardt, Festschrift für Rosenberg, S. 14, nach dem die Verhandlungsmaxime ein geeignetes Mittel sei, auf dem kürzesten Weg den wahren Sachverhalt herauszufinden; im übrigen sei die Frage nach der Geltung der Untersuchungs- oder der Verhandlungsmaxime eine reine Zweckmäßigkeitsfrage.

¹⁴ Ule, DVBl 1954, S. 140; Lüke, JuS 1961, S. 43; Brüggemann S. 177.

¹⁵ Lüke JuS 1961, S. 43; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 89; v. Turegg, Die Prozeßmaximen im Verwaltungsprozeß, Festschrift für Lehmann, S. 853.

¹⁶ Wobei vorausgesetzt wird, daß die Untersuchungsmaximen für diese eine bessere Gewähr bietet als die Verhandlungsmaxime.

Damit ist dieser Begründungsversuch aber in seinem sachlichen Gehalt dem Versuch, die Untersuchungsmaxime durch das Prinzip der materiellen Wahrheit zu rechtfertigen, ähnlich.

Kap. 2)

Der französische Verwaltungsprozeß

I. Historische Gründe

Die historischen Ursachen des inquisitorialen Charakters des französischen Verwaltungsstreitverfahrens sind in erster Linie in der geschichtlichen Entstehung und Entwicklung des C. E. zu suchen. Entstanden im Mittelalter, diente der damalige Conseil du Roi dem König bei der Erfüllung seiner Verwaltungs- und richterlichen Aufgaben. Zwar war er schon damals in mehrere Sektionen aufgeteilt, doch war er in erster Linie eine politische und administrative Körperschaft¹⁷. Nach der französischen Revolution wurde der Conseil du Roi - umbenannt in Conseil d'Etat - von Napoleon I. in das neue Regime übernommen. Seine wesentliche Aufgabe war es, Gesetzesvorschläge zu unterbreiten und Ratschläge zu erteilen und nach den Worten der Verfassung des Jahres VIII (1799) "résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative"¹⁸. Im Jahre 1806 gliederte man dem C. E. eine "commission du contentieux" an zur Erledigung von Verwaltungsstreitsachen¹⁹. Bei dieser Institution handelte es sich aber noch nicht um eine echte Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern um eine "justice retenue", d. h. der C. E. mußte sich darauf beschränken, dem Staatsoberhaupt eine Entscheidung vorzuschlagen²⁰.

¹⁷Lenoan S. 38.

¹⁸Art. 52 der Verfassung des Jahres VIII lautet: "Sous la direction des consuls un conseil d'état est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative".

¹⁹Dekret vom 2. Juni 1806; ihm folgte unmittelbar ein Dekret vom 22. Juni 1806, das das Verfahren regelte.

²⁰de Laubadère S. 338.

Das Verfahren, das die "commission du contentieux" anwendete, war dem in den einfachen Verwaltungssachen geübten Verfahren ähnlich und zwar schon deshalb, weil man sich bei ihrer Schaffung von einem Reglement aus dem Jahre 1738 beeinflussen ließ²¹. Auch als durch das Gesetz vom 24. Mai 1872 der Anfang zu einer Trennung von aktiver Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit gemacht wurde, wurden die einmal eingeführten Verfahrensmethoden beibehalten.

Ein Indiz für die Übernahme der Arbeitsweise der Verwaltung in die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist schon darin zu sehen, daß Laferrière²² von einem administrativen Charakter des Verfahrens spricht. Außerdem hat die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus dem Zivilprozeß einige Verfahrensinstitutionen übernommen, die die Rechte der Beteiligten schützen sollen (z. B. den "caractère contradictoire")²³.

II. Die rationale Begründung

Auch in der französischen Literatur hat man sich bemüht, den "caractère inquisitoire" nicht nur aus der historischen Entwicklung zu erklären, sondern ihn auch rational zu rechtfertigen. Insbesondere hat man zwei Argumente vorgetragen:

1. Zwischen den vor Gericht vertretenen Parteien besteht ein Verhältnis der Ungleichheit²⁴. Die Verwaltung, die gewöhnlich Beklagte ist, verfügt über Beweismittel, zu denen der Kläger nur sehr schwer Zugang hat. Der Kläger, dem die Beweislast zukommt, ist deshalb in erheblichem Maße benachteiligt²⁵. Die

²¹Lenoan S. 38.

²²Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 1. Aufl., S. 293.

²³Debbasch, Institutions administratives, S. 216.

²⁴Debbasch S. 361; Lenoan S. 305/306; Pactet S. 55; Chaudet S. 432; für das belgische Verwaltungsstreitverfahren: Buch S. 295 f.

²⁵Debbasch S. 369.

Intervention des Richters in der Beweisführung und die Verteilung der Beweislast durch den Richter soll deshalb die Inferiorität des Klägers beheben und die Gleichheit der Parteien vor Gericht wieder herstellen.

2. Das öffentliche Interesse erfordert, daß dem Verwaltungsrichter weitere Befugnisse zustehen als dem Zivilrichter²⁶. Der Gedankengang ist dabei folgender: Im Zivilprozeß stehen sich hauptsächlich private Interessen gegenüber, öffentliche Interessen werden kaum berührt; deshalb der "caractère accusatoire" des Zivilprozesses. Anders dagegen der Verwaltungsprozeß: nicht nur der von dem Verwaltungsakt betroffene Bürger ist an dem Prozeß interessiert, sondern auch die Öffentlichkeit, da sie den rechtmäßigen Lauf der Verwaltung will.

Kap. 3)

Vergleich

I. Trotz vieler Verschiedenheiten im einzelnen ist die historische Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und damit auch des Untersuchungsgrundsatzes in Deutschland und Frankreich ähnlich. In beiden Ländern ging die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach und nach aus der aktiven Verwaltung hervor. Ihr Verfahren übernahm sie dabei - teils bewußt, teils unbewußt - aus der aktiven Verwaltung, fügte ihm aber Elemente aus dem Zivilprozeß hinzu. Das bestätigt die Bemerkung Max Webers, daß die Inquisitionsmaxime eine Annäherung an den Zustand ist, in dem die Schranke zwischen Rechtsschöpfung, Rechtsfindung und Regierung durchbrochen ist und die Rechtsfindung formal und sachlich den Charakter von Verwaltung angenommen hat²⁷.

II. Auffallend ist auf den ersten Blick, daß die französischen Verwaltungsrechtler bei dem Versuch, den "caractère inquisitoire" für den Verwaltungsprozeß zu rechtfertigen, auf das Argument

²⁶Debbasch S. 360.

²⁷Weber, Rechtssoziologie, S. 91.

verzichten, die Untersuchungsmaxime führe zur Entdeckung der materiellen Wahrheit²⁸. Das ist aber aus ihrer Sicht folgerichtig. Denn nach der französischen Konzeption der Untersuchungsmaxime ist der Richter nicht verpflichtet, den Sachverhalt zu erforschen, sondern er hat nur weitgehende Befugnisse, im Beweisverfahren von sich aus tätig zu werden.

Dagegen betonen die französischen Autoren häufig, der "caractère inquisitoire" sei notwendig, um die fehlende Waffengleichheit zwischen den Parteien herzustellen, ein Argument, das in der deutschen Literatur seltener gebraucht wird. Dies ist aus der Geltung des Beweissatzes "actori incumbit probatio" im französischen Verwaltungsprozeß zu erklären, der im deutschen Prozeßrecht keine Rolle spielt. Der "caractère inquisitoire" gibt dem französischen Verwaltungsrichter die Möglichkeit, die Härte dieses Grundsatzes zu mildern und zu für beide Parteien tragbaren Lösungen zu kommen.

Schließlich ähneln sich die Versuche, den Untersuchungsgrundsatz mit Hilfe des öffentlichen Interesses an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu rechtfertigen. In beiden Ländern wird dabei unausgesprochen vorausgesetzt, daß die Untersuchungsmaxime zu einer weitgehenderen Wahrheitsfindung führt und daß diese in öffentlichen Streitigkeiten höher zu bewerten sei.

Abschnitt IV.

Gesamtvergleich

I. Die Untersuchungsmaxime soll im deutschen Verwaltungsprozeß die Findung der Wahrheit ermöglichen. Im französischen Verwaltungsprozeß soll der "caractère inquisitoire" mehr der Herstel-

²⁸ In der zivilprozessualen Literatur vertritt Normand (S. 343 ff. insbesondere S. 349) die Auffassung, daß sich der "caractère inquisitoire" des Verwaltungsprozesses aus dem Grunde rechtfertigt, daß man hier der absoluten Wahrheit näher kommen müsse als im Zivilprozeß.

lung der Waffengleichheit der Parteien und der Schnelligkeit des Verfahrens dienen.

Als Ziel der Untersuchungsmaxime im deutschen Verwaltungsprozeß gilt eine möglichst intensive Kontrolle der Exekutive durch das Gericht¹. Diese soll erreicht werden durch eine umfassende Erforschung der Wahrheit. Deshalb verpflichtet § 86 Abs. 1 VwGO das Verwaltungsgericht zur vollständigen Sachverhaltsermittlung.

In Frankreich dagegen besteht eine liberalere Grundeinstellung zum Verwaltungsprozeß. Dieser wird weniger als soziales Ordnungsinstrument und Kontrollinstanz der Verwaltung, sondern mehr als Kampf einander entgegengesetzter Interessen vor einer neutralen Instanz angesehen. Da in diesem Kampf die Waffengleichheit infolge des Übergewichts der Verwaltung nicht mehr gewährleistet ist, ist es die Aufgabe des Richters, durch sein Eingreifen in den Prozeßablauf die Waffengleichheit wiederherzustellen. Da dieses Eingreifen nicht gesetzlich reglementiert ist, stellt sich in Frankreich das Problem, ob der Richter durch sein Eingreifen in die Sachaufklärung seine Neutralität aufgibt². Doch scheint diese Frage rein theoretischer Natur. Den französischen Verwaltungsrichtern wurde bis jetzt noch nicht der Vorwurf gemacht, auf Grund von selbst durchgeführten Untersuchungsmaßnahmen ihre Neutralität verletzt zu haben. Man machte vielmehr ihnen und besonders dem Conseil d'Etat den Vorwurf, zu wenig von den Möglichkeiten zur Sachaufklärung Gebrauch gemacht zu haben. In neuerer Zeit hat sich aber auch in Frankreich in der Beurteilung des Verwaltungsprozesses ein gewisser Wandel ange-

¹v. Turegg, Festschrift für H. Lehmann, Bd. II, S. 864; Brüggemann S. 168.

²Perelman S. 13; Foyer S. 189; Rolland S. 304; auch im deutschen Zivilprozeß stellt sich dieses Problem, da § 139 ZPO dem Richter ein Ermessen für sein Eingreifen einräumt (S. Brüggemann S. 182 ff.).

bahnt, der dazu geführt hat, den Richter weniger als unparteiischen Schiedsrichter, sondern mehr als - der objektiven Wahrheit verpflichteten - Rechtsgestalter anzusehen³.

Daneben hat die umfassende Prozeßgestaltungsbefugnis des französischen Verwaltungsrichters vor allem auch den Zweck, die Schnelligkeit des Verfahrens zu erhöhen⁴. Dem Richter soll die Initiative und die Verantwortung für das *procedere* in Richtung auf das Urteil aufgebürdet werden. Gerade dies wird als einer der wesentlichen Aspekte des "*caractère inquisitoire*" angesehen. Trotzdem wird in der französischen Literatur die Dauer der Verfahren beklagt und zum Teil werden schärfere Befugnisse des Richters gefordert, die die Verfahren verkürzen können⁵.

II. Das Problem der Tatsachenermittlung liegt im deutschen Verwaltungsprozeß im Verhältnis zwischen Verwaltung und Gesetz, im französischen Verwaltungsprozeß zwischen Richter und Verwaltung.

Diese These Fromont's⁶ bedarf einiger Erläuterungen:

In Deutschland steht im Mittelpunkt der Bemühungen, die Verwaltung der gerichtlichen Kontrolle zu unterstellen, die Lehre. Sie war immer bemüht, den Bereich des freien Ermessens der Verwaltung einzuschränken und diese dem Gesetz zu unterstellen. So hat z. B. die Unterscheidung zwischen Ermessen und Beurteilungsspielraum dazu geführt, daß weite Bereiche der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterworfen wurden. Durch das Grundgesetz wurde diese Entwicklung gefördert⁷. Für die Tatsachenprüfung bedeutet das, daß die Ge-

³Hémar S. 48.

⁴Chaudet S. 442; Debbasch, *Institutions administratives*, S. 218; auch Hauriou (S. 837) sah darin schon den entscheidenden Vorteil gegenüber dem "*caractère accusatoire*" des Zivilprozesses.

⁵Maleville (*Jur.-Class. adm.*, fasc. 616) verlangt ein *droit d'amende* für den C. E.

⁶S. 169 f.

⁷Forsthoff, *Lehrbuch* S. 85 f.

richte alle tatsächlichen Fragen zu prüfen haben, die der Prozeß aufwirft, um die Gesetzeskonformität der Verwaltung durchzusetzen. Folgerichtigerweise sind deshalb auch Versäumnisurteile im deutschen Verwaltungsprozeß verboten, da sie ohne tatsächliche Kontrolle ergehen würden.

In Frankreich dagegen liegt der Umfang der Kontrolle der Verwaltung weitgehend in den Händen des Richters. Maßstab für die Kontrolle der Verwaltung ist weniger das Gesetz als die Rechtsprechung des C. E. Dieser hat im Laufe der Zeit seine Nachprüfungstätigkeit immer weiter ausgedehnt und versucht, die Rechte des Einzelnen gegenüber der Verwaltung zu stärken. Davon blieb auch der Bereich der Sachverhaltsermittlung nicht ausgenommen. Wie oben dargelegt wurde, hat der C. E. die Tendenz, seine Tätigkeit bei der Sachverhaltsermittlung immer mehr auszuweiten. Doch kann die These Fromont's auch in einem anderen Sinn verstanden werden.

In Frankreich sind die Befugnisse und Pflichten des Richters bei der Tatsachenermittlung bzw. - allgemeiner - bei der Leitung des Verfahrens nicht durch Gesetz bestimmt. Der Richter kann weitgehend nach seinem Ermessen entscheiden, wann er aktiv in die Sachaufklärung eingreift. Damit besitzt er eine Schlüsselstellung bei der Kontrolle der Verwaltung.

Natürlich hat auch der deutsche Verwaltungsrichter eine Schlüsselstellung bei der Kontrolle der Verwaltung. Doch ist diese Stellung eine andere als in Frankreich. In Deutschland hat der Richter kein Ermessen in der Frage, ob er eine Sachermittlung vornehmen will oder nicht. Außerdem kann er die subjektive und objektive Beweislast nicht nach seinem Ermessen verteilen. Er hat vielmehr alle den Streitgegenstand betreffenden Tatsachen aufzuklären und so die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nachzuprüfen, ohne irgendwelche Zweckmäßigkeitserwägungen einfließen zu lassen. Solche Zweck-

mäßigkeitserwägungen können aber vom französischen Verwaltungsrichter im Rahmen der Sachermittlung angestellt werden. Zum Teil deswegen wurde ja die Haltung des C. E. als "politique jurisprudentielle" bezeichnet. Die Kontrolle der Verwaltung ist also in Frankreich dem Richter überantwortet, während sie in Deutschland - auch was die Durchführung betrifft - stärker gesetzlich festgelegt ist.

Die Stellung des Richters zur Verwaltung ist damit in Frankreich freier als in Deutschland. Sie erscheint für den Bürger gefährlicher, weil nicht ausgeschlossen werden kann, daß sich das Gericht von ähnlichen Zweckmäßigungsgründen leiten läßt wie die aktive Verwaltung. Dahin deutet die Vermutung von Lemasurier, der C. E. verweigere Untersuchungsmaßnahmen, die den Gang der Verwaltung stören könnten⁸.

III. Die Verschiedenheit der Kompetenzverteilung bezüglich der Staatshaftungssachen begründet keine wesentliche Schlechterstellung des deutschen Rechtssuchenden.

Die Frage, ob sich auf Grund der verschiedenen Kompetenzen hinsichtlich der Staatshaftungssachen Nachteile für den deutschen Rechtssuchenden daraus ergeben, daß in Deutschland diese Streitigkeiten in einem Verfahren mit Verhandlungsmaxime, in Frankreich dagegen in einem Verfahren mit Untersuchungsmaxime abgeurteilt werden, muß grundsätzlich verneint werden. Auf den ersten Blick mag zwar der Eindruck entstehen, daß der französische Kläger Vorteile besitzt, weil der Richter selbst die notwendigen Beweise herbeischafft bzw. zumindest dazu befugt ist. Aber auch im deutschen Zivilprozeß besteht auf Grund des § 139 ZPO eine richterliche Aufklärungspflicht, durch welche die reine Verhandlungsmaxime weitgehend abgeschwächt wird. Wenn die Befugnisse des deutschen Zivilrichters nach § 139 ZPO auch nicht ganz so weitgehend sind wie die Möglichkeiten des französischen Verwaltungsrichters bei der Sachaufklärung, so erfüllen sie doch in hinreichender Weise den Zweck, eine Partei

⁸Lemasurier S. 38; ebenso Hémard S. 45 f.

vor einem Prozeßverlust aus Unerfahrenheit zu schützen.

In den - wenigen - Fällen aber, in denen eine Vermutung zugunsten des Opfers für ein Verschulden der Verwaltung besteht, ist der französische Kläger in einer besseren prozessualen Situation.

IV. Beweisführung und Verteilung der Beweislast sind im deutschen Verwaltungsprozeß voneinander unabhängig; im französischen Verwaltungsprozeß können sie nicht voneinander getrennt werden.

Die Beweislastverteilung ist im deutschen Verwaltungsprozeß starr. Das soll nicht bedeuten, daß die objektive Beweislast stets nur eine Partei trifft wie im Strafprozeß auf Grund der Beweisregel "in dubio pro reo", sondern der Satz will nur besagen, daß die Beweislastverteilung unabhängig ist vom Verhalten des Richters. Ausschlaggebend für die Beweislastverteilung ist das materiellrechtliche Grundverhältnis, d. h. das Gesetz. Das bedeutet, daß sich an der Verteilung der objektiven Beweislast während des Prozesses nichts mehr ändert. Der Kläger kann sich demnach schon vor Erhebung der Klage darüber Gewißheit verschaffen, ob er im Falle der Ungewißheit über das Vorliegen einer Tatbestandsvoraussetzung mit dem Prozeßverlust zu rechnen hat.

Im französischen Verwaltungsprozeß dagegen hängt die Beweislastverteilung von dem Verhalten des Gerichts während des Beweisverfahrens ab. Zwar weiß der Kläger, daß er normalerweise nach dem Grundsatz "actori incumbit probatio" das Fehlen mangelnder Aufklärung zu tragen hat, doch bleibt es für ihn weiterhin unvorhersehbar, wann das Gericht unter Abweichung vom Grundsatz eine Neuverteilung der Beweislast vornimmt - dies umso mehr als keine allgemeinen Gesichtspunkte ersichtlich sind, von denen sich die Gerichte leiten lassen.

Der Vorteil des französischen Systems liegt demgegenüber darin,

daß die Gerichte bei der Verteilung der Beweislast den Stand der Sachaufklärung berücksichtigen können und somit dem Gesichtspunkt der Billigkeit in höherem Maße Rechnung tragen können.

V. Zu den politischen Aspekten der Wahl der Prozeßmaximen.

Für Friedrich Stein war der Prozeß "das technische Recht in seiner allerschärfsten Ausprägung, von wechselnden Zweckmäßigkeiten beherrscht, der Ewigkeitswerte bar"⁹. Diese Auffassung wird heute nicht mehr vertreten. Man ist sich vielmehr bewußt, daß die Frage nach den Prozeßmaximen nicht nur eine technische Streitfrage ist, sondern auch politische Grundeinstellungen berührt¹⁰. Nach Rümelin¹¹, der diese Frage allerdings nur für den Zivilprozeß behandelt, liegen hier grundsätzlich verschiedene politische Einstellungen im Kampf miteinander, die auf den Gegensatz zwischen Individualismus und Kollektivismus zurückführen. Dies wird bestätigt, vergleicht man die Ausgestaltung des Zivilprozesses in den westlichen und den sozialistischen Staaten. In den sozialistischen Ländern sind die Befugnisse des Richters im Prozeß wesentlich umfangreicher als in den westlichen Ländern¹². So besteht zwar im sozialistischen Zivilprozeß eine Behauptungs- und Beweisführungslast der Parteien, doch hat das Gericht das Recht und die Pflicht, nicht vorgebrachte Tatsachen von Amts wegen zu berücksichtigen und Beweise von Amts wegen zu er-

⁹Stein, Grundriß des Zivilprozeßrechts, Vorwort zur 1. Auflage, S. III.

¹⁰Lent - Jauernig S. 68; Brüggemann S. 134; Normand S. 465.

¹¹Rechtspolitik und Doktrin in der bürgerlichen Rechtspflege, S. 26.

¹²Dazu vor allem: Gwiazdomorski et Cieslak S. 49 ff.; Doebling, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß, S. 9; Jauernig, Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime, Streitgegenstand, S. 13 ff.

heben¹³. Der Grund dafür liegt darin, daß man die objektive Wahrheit als Ziel des Beweises ansieht¹⁴ und ohne diese richterlichen Befugnisse nicht auskommen zu können glaubt. Dadurch, so nimmt man an, könne man den sozial Schwachen zu Hilfe kommen¹⁵.

Der politische Aspekt der Prozeßmaximen wird auch in der Diskussion um die Untersuchungsmaxime im deutschen Verwaltungsprozeß nicht verkannt. Man hat insbesondere versucht, aus der politischen Grundordnung Schlüsse auf die Prozeßmaximen zu ziehen. So hat z. B. Lang den Versuch gemacht, aus dem Grundgesetz die dem Verwaltungsprozeß angemessene Prozeßmaxime herauszuarbeiten¹⁶. Als Anknüpfungspunkte sah er dabei Art. 103 Abs. 1 GG, den Grundrechtskatalog und insbesondere Art. 2 Abs. 1 GG und das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 GG an. Aus ihnen leitete er den Grundsatz ab, daß grundsätzlich Handlungsfreiheit der Parteien - d. h. also die Verhandlungsmaxime - zu herrschen habe und die Untersuchungsmaxime einer besonderen Rechtfertigung aus der sozialen Gebundenheit der Parteien bedürfe¹⁷. Dem modernen Sozialstaat entspräche dieses Bild, da dieser - im Gegensatz zum Versorgungsstaat - auf die Initiative und Verantwortung des einzelnen angewiesen sei¹⁸. Eine Rechtfertigung der Untersuchungsmaxime könne sich nur aus dem höherbewerteten Interesse der Gesamtheit - dem "öffentlichen Interesse" - ergeben. Ob ein solches öffentliches Interesse vorliege, ergäbe sich aus der materiell-rechtlichen Verfügungsbefugnis der Parteien¹⁹. Daraus folgerte Lang, daß es dem Ge-

¹³Gwiazdomorski et Cieslak S. 78.

¹⁴Gwiazdomorski et Cieslak S. 69 ff.

¹⁵So ausdrücklich Art. 5 der sowjetrussischen Zivilprozeßordnung.

¹⁶Lang, VerwArch Bd. 52 S. 69 ff.

¹⁷aaO. S. 75. Zu beachten ist, daß L. die weite Begriffsbestimmung der Untersuchungsmaxime seiner Arbeit zugrunde gelegt hat.

¹⁸aaO. S. 76.

¹⁹aaO. S. 82/83.

richt grundsätzlich verwehrt sei, nicht vorgetragene Tatsachen in den Prozeß einzuführen, wenn es der Verwaltungsbehörde überlassen ist, die Tatsachen auszuwählen, die der Begründung des Verwaltungsaktes dienen sollen²⁰. Dagegen besteht nach Lang ein öffentliches Interesse an der Überprüfung der vorgetragenen Tatsachen auf ihre Übereinstimmung mit der Wirklichkeit²¹.

Eine andere Auffassung vertritt Redeker²². Indem er mehr den rechtsgestaltenden Charakter - die Verwirklichung der Rechtsordnung - der richterlichen Tätigkeit in den Vordergrund rückt, gelangt er zu einem grundsätzlichen Vorrang der Untersuchungsmaxime. Dies entspricht nach seiner Ansicht dem Sozialstaatsprinzip. Die sich daraus ergebenden Gefahren des Verwaltungsstaates, in dem der Mensch nur noch Objekt staatlichen sozialen Handelns ist, will Redeker durch besondere verfahrensrechtliche Bindungen (insbes. durch Art. 103 Abs. 1 GG) bannen.

In der französischen Literatur wird dagegen nicht der Versuch gemacht, aus der Verfassung Schlüsse auf die Prozeßmaximen zu ziehen. M. E. ist dies richtig. Die Verfassungsbestimmungen geben für die Prozeßmaximen nichts her. Denn einmal sind Verfassungsbegriffe wie Sozialstaat und Allgemeine Handlungsfreiheit zu vage, um über einzelne Prozeßfragen und selbst über grundsätzliche Prozeßstrukturen Aufschluß geben zu können. Die Gefahr, einer petitio principii zu erliegen, ist zu groß. Die beiden gegensätzlichen Schlußfolgerungen von Lang und Redeker machen das deutlich. Offensichtlich sind hier politische Wunsch-

²⁰ aaO. S. 89. Demgemäß lautet sein Vorschlag de lege ferenda: "Das Gericht ist an das Vorbringen und die Beweisanträge der Parteien nicht gebunden, sofern das öffentliche Interesse dies gebietet" (S. 195).

²¹ aaO. S. 90.

²² Verfahrensrechtliche Bindungen der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeß, "Staatsbürger und Staatsgewalt", Bd. II, S. 478.

bilder in den Begriff "Sozialstaat" hineinprojiziert worden. Zum anderen schafft das Prozeßrechtsverhältnis ein besonderes Verhältnis zwischen dem einzelnen und der Staatsgewalt, auf Grund dessen Ausnahmen im Verhältnis gegenüber dem Normalzustand zugelassen werden müssen. Lang berücksichtigt dies auch für seinen Vorschlag *de lege ferenda*. Doch gewinnt er damit nichts, da der Begriff des öffentlichen Interesses viel zu ungenau ist, um präzise Abgrenzungen zu erlauben.

Als Ergebnis ist deshalb festzuhalten, daß die Frage nach den Sachermittlungsmaximen im Verwaltungsprozeß zwar politischen Einflüssen unterliegt, daß aber aus der Verfassung keine Auskunft über die Verbindlichkeit der einen oder anderen Maxime zu erlangen ist.

L e b e n s l a u f

Ich, Fred Bopp, wurde am 6. 10. 1942 als Sohn des Redakteurs Hugo Bopp und seiner Ehefrau Stefanie, geb. Wolz, in Bamberg geboren. Von Kindheit an wohnte ich in Haßfurt. Von 1948 bis 1952 besuchte ich die Volksschule und von 1952 bis 1961 das Gymnasium in Haßfurt.

Anschließend studierte ich an den Universitäten Erlangen und Genf acht Semester Rechtswissenschaft. Im Herbst 1965 legte ich in Erlangen die 1. juristische Staatsprüfung ab; im Januar 1966 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst ein.

Von April 1966 an leistete ich den Wehrdienst bei der Bundeswehr ab, den ich für ein einjähriges Studium an der Universität Toulouse unterbrach, das mir durch ein Stipendium des Deutschen Akademischen Austauschdienstes ermöglicht wurde. Im Juli 1968 nahm ich den Vorbereitungsdienst wieder auf. Zur Zeit bin ich dem Landgericht Nürnberg-Fürth zugeteilt.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990
